

Likestillingsloven § 5

- spørsmålet om en bedre rett til lik lønn gjennom
en ny felles diskrimineringslov**



Universitetet i Oslo

Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 713

Leveringsfrist: 25.04.2010

Til sammen 16193 ord

26.04.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tilnærming av oppgavens tema	1
1.2	Videre fremstilling	3
1.3	Avgrensning.	4
1.4	Begrepsavklaring	4
1.4.1	Diskriminering	4
1.4.2	Forskjellsbehandling	5
1.4.3	Direkte- og indirekte diskriminering	6
1.4.4	Diskrimineringsgrunnlag	6
1.4.5	Likestilling	7
1.4.6	Likelønn	7
<u>2</u>	<u>RETTSKILDER</u>	<u>8</u>
2.1	Lovgivning	8
2.1.1	Likestillingsloven	8
2.1.2	Andre lover av relevans	8
2.1.3	Lovforarbeider	9
2.2	Internasjonale konvensjoner	9
2.2.1	Kvinnekonvensjonen	9
2.2.2	EØS- avtalen	10
2.2.3	ILO konvensjon nr. 100	10
2.3	Rettspraksis	11
<u>3</u>	<u>HISTORISK PERSPEKTIV</u>	<u>13</u>
<u>4</u>	<u>LIK LØNN FOR ARBEID AV LIK VERDI – OPPTAKT</u>	<u>16</u>

4.1	Diskrimineringsvernet i arbeidslivet	16
4.1.1	Diskrimineringsvernet i Arbeidsmiljøloven	16
4.1.2	Diskrimineringsvernet i Likestillingsloven	18
4.1.3	Vurdering av likestillingslovens virkeområde	20
4.2	En ny felles diskrimineringslov	21
4.2.1	Bakgrunn for lovforslaget	21
4.2.2	Lovens formål og funksjon	21
4.2.3	Nye forslag av betydning for likelønnsbestemmelsen	22
5	<u>LIKESTILLINGSLOVEN § 5 - LIKELØNNSBESTEMMELSEN</u>	24
5.1	Lønnsbegrepet	24
5.1.1	Hva er lønn?	24
5.1.2	Hva omfattes av lønnsbegrepet?	25
5.1.3	Lønnsbegrepet etter EØS- avtalen	27
5.1.4	Lik lønn for flere grunnlag enn bare kjønn?	29
5.1.5	Vurdering av lønnsbegrepet	30
5.1.6	Vurdering av om likelønnsbestemmelsen skal gjelde for andre diskrimineringsgrunnlag enn bare kjønn	31
5.1.7	Del konklusjon: lønnsbegrepet	32
5.2	Samme virksomhet	32
5.2.1	Samme arbeidsgiver i offentlig sektor	33
5.2.2	Samme arbeidsgiver i privat virksomhet	35
5.2.3	Begrepet ”samme virksomhet” i internasjonale konvensjoner	36
5.2.4	Vurdering av begrepet ”samme virksomhet	39
5.2.5	Del konklusjon: ”samme virksomhet”	40
5.3	Lik lønn for ”samme arbeid” eller ”arbeid av lik verdi”	41
5.3.1	Generelt	41
5.3.2	”Samme arbeid”	41
5.3.3	”Arbeid av lik verdi”	42
5.3.4	Sammenligningsfaktorene	45
5.3.5	Arbeidsvurdering	49
5.3.6	Fortsettelse av ”arbeid av lik verdi”	51
5.3.7	Saklig forskjellsbehandling	54

5.3.8	Del konklusjon: ”Samme arbeid” og ”Arbeid av lik verdi”	56
5.4	Oppsummering av likelønnsbestemmelsen	56
<u>6</u>	<u>ÅRSAKER TIL LØNSSGAPET OG TILTAK FOR Å FREMME LIKELØNN</u>	<u>58</u>
6.1	Årsaker til lønnsgapet	58
6.1.1	Kjønnsdelt arbeidsmarked	59
6.1.2	Kollektive lønnsforhandlinger	59
6.1.3	Foreldrefasen	60
6.2	Tiltak for å fremme likelønn	60
6.2.1	Likelønnskommisjonens forslag	60
6.2.2	Forslag til ny felles diskrimineringslov	61
6.2.3	Andre tiltak	61
6.2.4	Vurderinger	62
<u>7</u>	<u>LØNN SOM FORTJENT?</u>	<u>63</u>
	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>64</u>

1 Innledning

1.1 Tilnærming av oppgavens tema

Har vi likestilling i Norge?

Et moderne og demokratisk samfunn er et samfunn med et flerkulturelt mangfold, hvor ulike levemåter, religiøse utøvelser, etnisiteter og familieformer eksisterer sammen, det er altså tale om et pluralistisk samfunn.

Når flere kulturer eksisterer sammen blir det større adgang til å diskriminere og forskjellsbehandle.

I et pluralistisk samfunn er det derfor viktig at det eksisterer rettsregler som setter forbud mot diskriminering og forskjellsbehandling slik at essensielle verdier som frihet og likhet blir sikret.

I Norge har vi to sentrale lover som sikrer disse verdiene. Dette er Diskrimineringsloven og Likestillingsloven. Lovene har stor betydning fordi vi ikke har noen grunnlovsbestemmelse som skal verne om forbudet mot diskriminering og verne om likestilling¹. Dette kan muligens bli rettet opp i og med at det i forslaget til en ny felles diskrimineringslov er fremmet forslag om et grunnlovsværn for diskriminering.²

Oppgaven retter seg mot kjønnsdiskriminering, herunder retten til lik lønn for kvinner og menn. Likestillingsloven § 5 regulerer likelønn:

”kvinner og menn i samme virksomhet skal ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi. Lønnen skal fastsettes på samme måte for kvinner og menn uten hensyn til kjønn.”

jfr. likestillingsloven § 5 første ledd.

¹ Mæhle, Synne, Sæther ”Vern mot diskriminering”. S. 8-9.

² NOU 2009: 14 s. 305.

Likelønn er et interessant og aktuelt tema i dag fordi til tross for likelønnsbestemmelsen som verner om retten til lik lønn for kvinner og menn, eksisterer det fortsatt en lønnsforskjell mellom kjønnene.

Kvinner tjener i gjennomsnitt 15 % mindre pr. time enn det menn gjør³.

Hva kan årsaken til denne forskjellen være? Fungerer likestillingslovens § 5 etter sitt formål? Eller er det andre årsaker til at det eksisterer en lønnsforskjell på 15 %?

Det er vanskelig å gi et entydig svar på spørsmålet om vi har likestilling i Norge.

Likestilling har vært et viktig tema opp gjennom tidene og kvinnerettsforkjempere har lagt grunnlaget for mange av kvinners rettigheter som eksisterer i dag. Norge har vært et foregangsland på likestillingsområdet.

I 1978 ble likestillingsloven vedtatt med bestemmelser som skulle bedre kvinners stilling på flere samfunnsområder. Likestillingsloven har også i senere tid fått nye bestemmelser som skal skjerpe vernet mot kjønnsdiskriminering ytterligere.

Vi har et godt rettslig vern for likestilling i Norge, og dette taler for et bekreftende svar på spørsmålet om vi har likestilling.

Kvinner og menn har i stor grad fått lovfestet like muligheter til utdanning, arbeid og ytringer i samfunnet.

Til tross for et godt lovregulert vern mot kjønnsdiskriminering forekommer det allikevel forskjellsbehandling av kvinner og menn. I arbeidslivet oppstår det relasjoner mellom arbeidsgiver og arbeidstaker der arbeidsgiver bevisst eller ubevisst forskjellsbehandler kvinner og menn, der kvinner ofte er den parten som kommer dårligst ut. Slik diskrimineringen kan skje ved ansettelser, forfremmelser og lønn.

I hjemmet og i familien er likestillingen mellom menn og kvinner kommet langt. Likevel fortsetter tradisjonen med at kvinner gjør det meste av husarbeidet og har hovedansvaret for barn fra fødsel og frem til barnehagealder.

Denne tradisjonen fører til at kvinner i større eller mindre grad får avbrudd fra arbeidslivet. Avbruddet får konsekvenser for karriereutviklingen til kvinnene ved at de for eksempel blir forbigått ved forfremmelser og får lavere lønnstillegg enn det menn gjør.

³ Hellum 2008 s. 213.

Diskrimineringsvernet er av en dynamisk karakter, det vil si at det må være mulig at vernet endres og utvides. For at diskrimineringsvernet skal gi en tilstrekkelig rettssikkerhetsgaranti må det hele tiden være i takt med samfunnsutviklingen. Det rettslige vernet mot diskriminering må stadig evalueres både i myndighetsorganenes praksis, i rettsvitenskapen, i offentlig debatt og i forslag til nye lovendringer. Spørsmålet må være om vernet i forhold til samfunnet er utformet på en riktig og hensiktsmessig måte⁴. I tråd med diskrimineringsvernets dynamiske karakter er det opprettet et utvalg, Diskrimineringslov utvalget, som har fremlagt et forslag⁵ til Barne- og Likestillingsdepartementet om en ny felles diskrimineringslov. Forslaget innebærer å samle vernet mot diskriminering i én lov, som skal ha den virkning at vi får et mer helhetlig og styrket diskrimineringsvern i norsk lovgivning⁶.

Oppgavens problemstillinger vil være om Likestillingsloven § 5 fungerer etter sin hensikt? Gir bestemmelsen et tilstrekkelig godt vern for diskriminering av lønn eller er det andre faktorer som er årsaken til at vi har et lønnsgap på 15 % mellom kvinner og menn?

Videre vil det drøftes og vurderes om forslaget til en ny felles diskrimineringslov vil gi et bedre vern for diskrimineringen av lønn og om likelønnsbestemmelsen skal gjelde for flere diskrimineringsgrunnlag enn bare kjønn.

1.2 Videre fremstilling

Begreper som brukes i oppgaven vil først forklares. Begrepene er ikke av en ren juridisk karakter og det er derfor viktig og å gjøre rede for hvordan de skal forstås i en juridisk sammenheng, pkt. 1.4.

Deretter vil rettskilde situasjonen bli redegjort for, pkt. 2.

Historiske årsaker kan legges til grunn for de lønnsforskjellene vi har og det er derfor av relevans å gi et innblikk i historien, pkt. 3.

⁴ Mæhle Synne, Sæther "Vern mot diskriminering". S.26.

⁵ Forslaget er fremmet i NOU 2009: 14.

⁶ NOU 2009: 14 s. 21.

Før analysen av selve likestillingsloven § 5 vil det i en opptakt gjøres rede for relevante bestemmelser i arbeidsmiljøloven og likestillingsloven og forslaget til en ny felles diskrimineringslov vil også bli behandlet her, pkt. 4.

Likelønnsbestemmelsen i likestillingsloven § 5 blir behandlet i pkt 5.

Her vil det legges til grunn en juridisk analyse av bestemmelsen, mine egne vurderinger og en del konklusjon for hvert punkt.

Årsakene som kan legges til grunn for lønnsforskjellene blir behandlet i pkt. 6 i tillegg til eventuelle tiltak for å fremme likelønn.

Til sist i pkt. 7 vil oppgavens problemstillinger besvares.

1.3 Avgrensning.

Likestillingsloven består av generelle og spesielle bestemmelser. Forhold som ikke faller innenfor de spesielle bestemmelsene som behandler kjønnsdiskriminering faller inn under generalklausulen i § 3. Det vil ikke foreligge en juridisk analyse av denne bestemmelsen i oppgaven, da det ville bli for omfattende å behandle den på grunn av at jeg ikke i detalj behandler områder som denne har betydning på.

I den nye diskrimineringsloven vil bare forslaget som har med likelønnsbestemmelsen å gjøre bli behandlet.

1.4 Begrepsavklaring

1.4.1 Diskriminering

Diskriminering kan ofte forklares med fordommer, som folk har overfor bestemte grupper, og stereotypisering.

Eksempel på fordommer er utsagn som; *”kvinner egner seg ikke like godt som menn i lederstillinger”*.

Stereotypisering er når enkeltpersoner ikke behandles ut fra sine personlige egenskaper, men ut fra antakelser om hvilke egenskaper de har, basert på deres gruppetilhørighet.

Eksempel på stereotypisering er utsagn som; *"personer med funksjonsnedsettelse har stort fravær"*⁷.

Diskriminering bygger på generelle antakelser og ikke på den enkeltes persons egenskaper og kvalifikasjoner.

Hvordan diskrimineringsbegrepet er å forstå må bero på en tolkning ut fra de enkelte diskrimineringslovene og menneskerettighetskonvensjonene. Begrepet kan avgrenses ulikt og ha et ulikt innhold etter de forskjellige lover og konvensjoner. Det som imidlertid er felles for forståelsen av begrepet er at diskriminering er *usaklig forskjellsbehandling* som kan knyttes til et eller flere diskrimineringsgrunnlag⁸.

1.4.2 Forskjellsbehandling

Med forskjellsbehandling menes;

*"enhver handling i form av forskjell, utelukkelse, begrensning eller preferanse som har som formål eller effekt at noen kommer i en dårligere stilling eller behandles dårligere enn andre"*⁹.

Handlingen som blir foretatt kan bestå av praksis, betingelser, vedtak, bestemmelser, avtaler osv.

All forskjellsbehandling er allikevel ikke diskriminerende. Til tider forskjellsbehandler alle mennesker hverandre. Dette forekommer i alt fra dagliglivets små og store beslutninger, i offentlige etater og i private virksomheter. For at noen skal få rettigheter må nødvendigvis andre utestenges fra dem. Eksempelvis vil ansettelse av en person føre til at flere andre ikke får jobben. Det samme vil gjelde for vilkår som stilles for å kunne ta opp et lån, alle vil ikke kunne oppfylle vilkårene og dermed ikke retten til lån. Dette er saklig forskjellsbehandling som ikke anses som diskriminering.

For å stadfeste den usaklige forskjellsbehandlingen må det foretas en sammenligning mellom to eller flere personer. Sammenligningspersoner kan være andre faktiske personer

⁷ NOU 2009: 14 s. 37.

⁸ NOU 2009: 14 s. 39.

⁹ NOU 2009: 14 s. 39.

som er utsatt for den samme handlingen eller det kan være en hypotetisk person. For eksempel vil en homofil mann som ønsker å leie bolig bli diskriminert hvis han hadde fått leie boligen dersom han ikke var homofil. Det er ikke nødvendig at en konkret heterofil person fikk leie i stedet for å påvise at det har forekommet diskriminering¹⁰.

Diskriminering er altså forskjellsbehandling av negativ karakter og har den virkning at en person kommer i en dårligere stilling enn andre som følge av forskjellsbehandlingen¹¹.

1.4.3 Direkte- og indirekte diskriminering

Diskriminering deles videre inn i direkte- og indirekte diskriminering.

Direkte diskriminering forekommer i tilfeller hvor en handling har som formål eller virkning at en person blir behandlet dårligere enn en annen person har blitt eller ville ha blitt i en tilsvarende situasjon¹². Eksempel på direkte diskriminering er når en person ikke får en jobb på grunn av sin hudfarge.

Indirekte diskriminering er når en tilsynelatende nøytral bestemmelse eller handling fører til at noen grupper stilles dårligere enn andre¹³. Eksempel på indirekte diskriminering er regelverk som inneholder forbud mot bruk av hodeplagg. Dette er i utgangspunktet en nøytral bestemmelse som gjelder for alle. Imidlertid vil den ramme de grupper som tilhører en religion hvor for eksempel bruk av hodeplagg er pålagt. Et annet eksempel vil være språkkrav som vil ramme skjevt fordi det utelukker personer med ikke- norsk identitet¹⁴.

1.4.4 Diskrimineringsgrunnlag

For at det skal være tale om diskriminering må forskjellsbehandlingen kunne spores tilbake til noe som identifiserer en person. Dette omtales som et diskrimineringsgrunnlag.

Diskrimineringsgrunnlag er kjennetegn ved personer som brukes til å forskjellsbehandle dem fra andre i samme situasjon. I norsk lovgivning er diskrimineringsgrunnlagene kjønn, etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion, livssyn, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, nedsatt funksjonsevne, alder,

¹⁰ NOU 2009: 14 s. 39.

¹¹ NOU 2009: 14 s. 40.

¹² NOU 2009:14 s. 42.

¹³ NOU 2009: 14 s. 42.

¹⁴ Hellum 2008 s. 44.

midlertidig ansettelse eller deltidsansettelse. Listen over diskrimineringsgrunnlag er uttømmende. Hvis forskjellsbehandlingen ikke kan innfortolkes i noen av disse grunnlagene vil ikke forskjellsbehandlingen kunne regnes som diskriminerende¹⁵.

I en ny diskrimineringslov er det imidlertid utarbeidet forslag til en sekkekategori som skal fange opp de diskrimineringsgrunnlagene som ikke er oppramset. Formålet med en slik sekkekategori vil være at man får en mer fleksibel og dynamisk bestemmelse.

Sekkekategorien vil fange opp grunnlag som utgjør grensetilfeller av eller har likheter med opplistede diskrimineringsgrunnlag og vil fange opp tilfeller som det vil være støtende å holde utenfor vernet¹⁶.

1.4.5 Likestilling

Full likestilling oppnås når kvinner og menn har samme rettigheter og ikke blir forskjellsbehandlet på grunnlag av sitt kjønn¹⁷. Likestilling er viktig både i den private sfære, hjemmet, og i det offentlige, slik som arbeidslivet.

Statistisk vet vi at kvinner i stor grad arbeider i hjemmet, mens mannen arbeider utenfor hjemmet¹⁸. Menn har en sterkere stilling enn kvinner i arbeidslivet ved at de for eksempel har både høyere stillinger og høyere lønn.

For at det skal oppnås full likestilling i samfunnet må det eksistere likestilling både i hjemmet og i arbeidslivet.

1.4.6 Likelønn

Likelønn mellom kvinner og menn betyr ikke at alle skal ha lik lønn, men at lønnen skal fastsettes på samme måte for kvinner og for menn. Urimelige lønnsforskjeller som er basert på kjønn skal ikke kunne aksepteres¹⁹.

¹⁵ NOU 2009: 14 s. 41-42.

¹⁶ NOU 2009: 14 s. 156.

¹⁷ Gisle 2007 s. 193.

¹⁸ Enger 2009 s. 7.

¹⁹ Enger 2009 s. 84.

2 Rettskilder

I likestillings – og diskrimineringsretten anvendes de alminnelige rettskildefaktorene som lover, forskrifter, rettspraksis og sedvane.

I tillegg er likelønnsbestemmelsen et resultat av internasjonale forpliktelser. Derfor må internasjonale lovgivning og rettspraksis anvendes sammen med de norske rettskildefaktorene.

2.1 Lovgivning

Lover og lovtekster er de viktigste rettskildefaktorene vi har. På likestillingsområdet er det først og fremst Likestillingsloven som er relevant, men også Diskrimineringsloven og Arbeidsmiljølovens kapittel 13 er av relevans.

2.1.1 Likestillingsloven

Etter likestillingsloven av 9. juni 1978 nr. 45 § 1 skal loven *”fremme likestilling mellom kjønnene, og tar særlig sikte på å bedre kvinners stilling. Kvinner og menn skal gis like muligheter til utdanning, arbeid og kulturell og faglig utvikling.”*

Bestemmelsene i likestillingsloven må ses i sammenheng med hverandre for at vi skal komme frem til hvordan de enkelte bestemmelsene er å forstå. Dette er fordi likestillingsloven består av generelle og spesielle regler som utfyller hverandre. Et eksempel på dette er generalklausulen i Likestillingslovens § 3 som vil fange opp forhold som ikke faller inn under de spesielle bestemmelsene²⁰.

2.1.2 Andre lover av relevans

Arbeidsmiljøloven av 17. juni 2005 nr. 62 er den mest sentrale loven som regulerer arbeidsforhold. Den gjelder for ansettelser, det bestående arbeidsforhold og for oppsigelser. I lovens kapittel 13 reguleres vernet mot diskriminering.

Diskrimineringsloven av 3. juni 2005 nr. 33 verner om flere diskrimineringsgrunnlag. Lovens formål er *”å fremme likestilling, sikre like muligheter og rettigheter og å hindre*

²⁰ Hedlund 2008 s. 20.

diskriminering på grunnlag av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn” jfr. Diskrimineringsloven § 1.

Etter boliglovene er det forbud mot å diskriminere på grunnlag av kjønn, etnisitet, nasjonalt opphav, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn, homofil orientering eller nedsatt funksjonsevne²¹. Med boliglovene siktes det til husleieloven, borettslagsloven, boligbyggelagsloven og eierseksjonsloven. Diskrimineringsforbudene varierer fra de ulike lovene, noen har strengere forbud enn andre. Det felles formålet er imidlertid at personer ikke skal diskrimineres ved kjøp, leie eller eie av boliger.

2.1.3 Lovforarbeider

Lovforarbeider er arbeider som er gjort i forkant av Stortingets endelige vedtak av en lovtekst. Forarbeidene kan ved lovtolkningen gi oss svar på lovgivers hensikt med lovteksten.

Forarbeider av spesiell relevans for oppgaven er Ot.prp. nr. 33 (1974-1975) hvor lovforslaget til likestillingsloven blir behandlet. Videre er Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) av relevant for her behandles nyere endringer og forbedringer til loven. Til sist nevnes NOU 2009: 14 som inneholder forslag til en ny felles diskrimineringslov.

2.2 Internasjonale konvensjoner

Etter folkeretten er Norge forpliktet til en rekke internasjonale konvensjoner, traktater, direktiver og tilleggsprotokoller.

I likestillingsretten er det flere internasjonale bestemmelser som har relevans.

2.2.1 Kvinnekonvensjonen

Den 3. september 1981 ble FNs konvensjon om eliminering av all diskriminering av kvinner opprettet. Norge ratifiserte den kort tid etter. Senere er konvensjonen blitt inkorporert i likestillingsloven, og den gjelder som norsk lov²².

Etter konvensjonen skal:

²¹ NOU 2009: 14 s. 67.

²² Hedlund 2008 s. 26.

”partene treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner arbeidslivet, for å sikre de samme rettigheter, på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner: særlig: (..) retten til lik lønn, ytelser inkludert, og til lik behandling for arbeid av lik verdi, så vel som lik behandling når kvaliteten på arbeidet skal vurderes.” jfr. art. 11 nr. 1. bokstav d).

I kraft av konvensjonen ble det også opprettet en kontrollkomité, CEDAW – komiteen. Komiteen håndhever konvensjonens bestemmelser ved innrapportering av medlemsstatenes tiltak mot diskriminering. Konvensjonen har også en individuell klageadgang for personer som har fått krenket sine rettigheter etter konvensjonen.

2.2.2 EØS- avtalen

Da EØS- avtalen ble inngått i 1992, forpliktet Norge seg til at EØS – loven av 27. november 1992 nr. 109 og annen EØS relatert lovgivning skal gis forrang fremfor nasjonal lovgivning ved motstrid, jfr. EØS – avtalens § 2.

Dette fikk blant annet den virkning at ved revisjonen av likestillingsloven i 2002 ble det satt som mål at likestillingsloven skulle samsvare med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen²³.

Etter EØS – avtalens art. 69 skal:

”hver avtalepart skal gjennomføre prinsippet om lik lønn til kvinnelige og mannlige arbeidstakere for samme arbeid og sørge for at dette prinsippet opprettholdes” jfr. art. 69 første ledd.

Gjennom EØS- avtalen er Norge bundet av EUs Likelønnsdirektiv som hjemles i Amsterdamtraktaten art. 141, tidligere Romatraktaten art. 119.

2.2.3 ILO konvensjon nr. 100

ILO er FNs internasjonale særorganisasjon for arbeidslivet. ILOs formål er å bedre arbeids- og levevilkår gjennom internasjonale konvensjoner om blant annet lønn, arbeidstid, ansettelsesvilkår og sosial sikkerhet²⁴.

Etter ILO- konvensjon nr. 100 skal:

²³ Hedlund 2008 s. 22.

²⁴ FN- sambandet; ILO.

”enhver medlemsstat ved midler som samsvarer med de metoder for fastsetting av lønnsatser som er i bruk i vedkommende land fremme prinsippet om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidere for arbeid av lik verdi, og for så vidt som dette er forenlig med de nevnte metoder, sørge for at dette prinsippet blir gjennomført for alle arbeidere” jfr. ILO nr. 100 art. 2 nr. 1.

2.3 Rettspraksis

Rettspraksis er avgjørelser fra domstoler og andre håndhevende organer, og gir retningslinjer for hvordan en lov skal praktiseres. Rettspraksis anses som en viktig rettskilde og bidrar til å utvikle og presisere rettsregler og skape ny lovgivning. På likestillingsområdet er det ikke vanlig at saker om likestilling bringes inn for domstolene, det er derfor liten domstolsveiledning som kan bidra til tolkning av reglene om likestilling.

Likestillings- og diskrimineringsombudet og nemnda anses imidlertid som ekspertorgan på likestillingssaker og har avgjort en rekke saker på området²⁵.

Disse reguleres av diskrimineringsombudsloven av 10. juni 2005 nr. 40.

Likestillings- og diskrimineringsombudet skal føre tilsyn og medvirke til å fremme likestilling. Ombudet kan gi uttalelser om hvorvidt et forhold er å anses i strid med likestillings- og diskrimineringsbestemmelsene, og skal forsøke at partene frivillig retter seg etter uttalelsen. Ombudet tar opp saker av eget tiltak eller etter henvendelser fra andre.²⁶

Likestillings – og diskrimineringsnemnda er et forvaltningsorgan og kan treffe vedtak om at det foreligger brudd på bestemmelser om likestilling og diskriminering. Saker bringes inn for Nemnda av en av sakens parter eller av Ombudet.

Nemnda kan ikke oppheve eller endre vedtak som er truffet av andre forvaltningsorganer, men kan komme med uttalelser. Nemnda kan videre pålegge stansning, retting og andre tiltak som er nødvendige. Nemnda kan sette frist for pålegget og ilegge tvangsmulkt²⁷.

²⁵ Hedlung 2008 s. 21.

²⁶ Diskrimineringsombudsloven § 3.

²⁷ Diskrimineringsombudsloven § § 7, 8 og 9.

I tillegg til avgjørelser fra Ombudet og Nemnda har Arbeidsretten behandlet noen saker om likelønn.

Videre har EF- domstolen avgjort en rekke spørsmål angående likelønn som er relevans²⁸.

²⁸ Hedlund 2008 s. 21.

3 Historisk perspektiv

Kjønnsdiskriminering og da særlig diskriminering av kvinner henger sammen med kjønnsforskjeller som alltid har eksistert. Biologiske og sosiale forskjeller har gjort at kvinner har blitt underordnet mannen i samfunnet. Arbeidslivet er et av de samfunnsområder hvor kjønnsdiskriminering har vært og er særlig fremtredende. Fra oldtidens ættesamfunn til middelalderens føydale system og videre frem til nyere tid har kvinner levd i samfunn som i større eller mindre grad har hatt en patriarkalsk struktur. Kvinners rettigheter har vært begrenset av mannens dominerende rolle, både i familien og i samfunnet. Kvinner har hatt avgrenset eiendomsrett, arverett, rett til å bestemme over eget liv og kropp, og har hatt liten tilgang til politikk, utdanning og arbeidsliv²⁹. Et vendepunkt, for diskriminering generelt, var opplysningstidens prinsipper om frihet og likhet. Borgernes personlig autonomi og rett til likebehandling ble satt på dagsordenen og myndighetenes maktutøvelse ble innskrenket. Dette fikk senere betydning for frigjøringen av slaver og kolonier, bekjempelse mot rasisme og kvinneskandiskriminering³⁰.

Slutten av 1800- tallet ble banebrytende for kvinners rettigheter. Norges Kvinnesaksforening ble stiftet i 1884 hvor kvinner samlet kjempet for stemmeretten og en bedre stilling i samfunnet. Etter det som kvinnesakskvinnene hadde oppnådd ble kvinners rettigheter gradvis bedre, blant annet fikk kvinner stemmerett i 1913. Industrialiseringen hadde også betydning for kvinnefrigjøringen. I industrien fikk både kvinner og menn betalt for arbeid de utførte. Imidlertid fikk kvinner lavere lønn enn menn og de ble lønnet etter egne tariffen. Begrunnelsen for dette var at kvinner ikke hadde like stor forsørgelsesbyrde som menn og hadde derfor ikke samme behovet for like høy lønn³¹. Kvinners dårlige arbeidsforhold og lave lønninger førte til en streik i 1889, fyrstikkarbeidernes streik på fyrstikkfabrikkene Bryn og Grønvold. Denne streiken skulle senere vise seg å være revolusjonerende for kampen for likebehandling i arbeidslivet og

²⁹ www-Wikipedia.org

³⁰ Hellum 2008 s. 19

³¹ Hellum 2008 s. 215

organisasjonsretten, blant annet ble den første fagforeningen for kvinner i industrien stiftet³².

I 1906 kjempet kvinner i postverket en kamp for likelønn. Postverket hadde en lønnsordning som var ganske sjelden på denne tiden, de hadde lik lønn for kvinner og menn. Dette ville imidlertid postverkets lønnskomité endre. Kvinnene skulle fortsette i deres stillinger med samme ansvar og arbeidstid, men skulle ha mindre betalt for den samme jobben. Motforestillingene meldte seg raskt, det ble umiddelbart dannet en landskomité av postverkets kvinner hvor de kjempet for at "Likhetsprinsippet måtte opprettholdes" og at likt arbeid måtte gi lik lønn. Postkvinnene seiret til slutt den første kampen for likelønn³³.

I etterkrigstiden ble menneskerettighetene særlig fremtredene. Like rettigheter for alle mennesker ble satt på agendaen. Som et resultat av dette ble menneskerettigheter nedfelt i internasjonale erklæringer og konvensjoner.

Dette fikk også betydning på likelønnsområdet. I 1949 ble den første offentlige komiteen for likelønn etablert i Norge, Likelønnskomiteen. Komiteen kom frem til at Norge skulle tiltre ILOs likelønnskonvensjon nr. 100 fra 1951, "om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidere for arbeid av lik verdi." Det ble også opprettet et likelønnsråd, senere Likestillingsrådet.

I 1961 ble kvinnetariffene avviklet og i 1978 kom likestillingsloven med lovforbudet mot lønnsdiskriminering³⁴.

Disse tiltakene har gradvis ført til at lønnsgapet mellom kvinner og menn har minket. I 1959 tjente kvinner ca 34 % mindre enn menn pr. time, dette hadde i 1973 minket til ca 23 % og i 1978 til ca 18 %. De siste årene har imidlertid utviklingen stoppet opp på en lønnsforskjell på 15 %. I 2006 opprettet regjeringen Stoltenberg en ekspertkommisjon som skulle utrede for eksisterende lønnsforskjeller, Likelønnskommisjonen³⁵.

³² www.kvinnehistorie.no "til streik."

³³ www.kvinneifagbevegelsen.no "Mindre lønn for samme jobb."

³⁴ Hellum 2008 s. 215.

³⁵ Hellum 2008 s. 215 – 216.

Historien forteller oss at mye av årsaken til at kvinner har blitt lønnet dårligere enn menn simpelthen kan være fordi de er kvinner. Den historiske oppfatningen av at menn er verdt mer enn kvinner har satt sine spor for kvinners fremtidige rettigheter.

4 Lik lønn for arbeid av lik verdi – opptakt

4.1 Diskrimineringsvernet i arbeidslivet

For at det skal utbetales lønn må det foreligge et arbeidsforhold.

For at så mange som mulig skal kunne delta i arbeidslivet er det behov for bestemmelser som regulerer diskriminering i arbeidsforholdet. Det skal ikke være mulig for arbeidsgiver å utelukke personer eller grupper fra arbeidslivet eller behandle de dårligere enn andre på grunnlag av deres personlige egenskaper eller forutsetninger.

Kvinner og menn skal ha de samme rettighetene på lønnsområdet, dette betyr at lønnen skal fastsettes på samme måte for begge kjønn.

4.1.1 Diskrimineringsvernet i Arbeidsmiljøloven

Etter formålsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav a til e, skal loven gi grunnlag for et godt og trygt arbeidsmiljø, som er helsefremmende, meningsfylt og gir sikkerhet mot fysiske og psykiske skadevirkninger. Samtidig skal loven også sikre trygge ansettelsesforhold med likebehandling som et mål. Loven skal videre bidra til at arbeidsgivere og arbeidstakere skal ivareta et godt arbeidsmiljø og samarbeide med andre parter i arbeidslivet og fremme et inkluderende arbeidsliv.

I kraft av styringsretten har arbeidsgiver rett til å lede, organisere, fordele og kontrollere arbeidet. Styringsretten gir arbeidsgiver kompetanse til ensidig å treffe bindende beslutninger med virkning for arbeidsforholdet. Styringsretten gir arbeidsgiver kompetanse til å styre alt på en arbeidsplass³⁶. Imidlertid begrenses styringsretten av det som eventuelt avtales mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, tariffavtaler, bestemmelser i arbeidsmiljøloven og bestemmelser i diskrimineringslovgivningen³⁷. Bakgrunnen for at styringsretten begrenses etter diskrimineringslovgivningen er at hensynet til kjønnsdiskrimineringsforbudet må veie tyngre enn arbeidsgivers mulighet til å bestemme. Utover de begrensninger som følger av lover og avtaler er det slått fast at det gjelder et ulovfestet saklighetskrav ved utøvelsen av arbeidsgivers styringsrett. I **Rt. 2001 s. 418 (Kårstø- dommen)** uttalte Høyesterett enstemmig: *”Styringsretten begrenses også av mer*

³⁶ Jakhelln 2007 s. 24.

³⁷ NOU 2009:14. s. 71.

allmenne saklighetsnormer. ” Dette må bety at disposisjoner fra arbeidsgiver som er helt vilkårlige eller motivert i usaklige hensyn antakelig kan settes til side av domstolene, på lik linje med de lovbestemte begrensningene³⁸.

Arbeidsmiljøloven kapittel 13 regulerer diskrimineringsforbudene.

Etter arbeidsmiljøloven § 13-1 (1) skal verken direkte eller indirekte diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, eller alder finne sted.

I lovens § 13-1 (3) skal ikke deltids-/midlertidig ansatte diskrimineres. Arbeidstakere som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt skal ikke behandles mindre gunstig enn heltids-/fast ansatte. Forskjellsbehandling av deltids-/midlertidig ansatte vil også omfattes av forbudet mot indirekte kjønnsdiskriminering når forskjellsbehandlingen har sammenheng med kjønn fordi det er flere kvinner enn menn som er deltidsansatt eller midlertidig ansatt³⁹.

Videre skal det heller ikke diskrimineres på grunnlag av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn. Disse diskrimineringsgrunnlagene reguleres av Diskrimineringsloven, jfr. arbeidsmiljøloven § 13-1 (5).

Etter arbeidsmiljøloven § 13-1 (6) skal heller ikke nedsatt funksjonsevne diskrimineres i arbeidslivet, for dette diskrimineringsgrunnlaget gjelder Diskriminerings- og tilgjenglighetsloven av 6. juni 2008 nr. 38.

Arbeidsgiver skal heller ikke diskriminere på grunnlag av kjønn, dette området reguleres av likestillingsloven, jfr. arbeidsmiljøloven § 13-1 (4).

Diskrimineringsforbudene skal videre gjelde ved alle sider av arbeidsforholdet. Dette betyr at arbeidsgiver ikke skal diskriminere ved verken utlysning av stilling, ansettelse, omplassering, forfremmelser, opplæring og kompetanseutvikling, lønns- og arbeidsvilkår og opphør av arbeidsforholdet, jfr. arbeidsmiljøloven § 13-2 (1) bokstavene a til d.

³⁸ NOU 2009: 14 s. 73.

³⁹ NOU 2009: 14 s. 151.

4.1.2 Diskrimineringsvernet i Likestillingsloven

Etter formålsbestemmelsen i likestillingsloven § 1 skal loven ”*fremme likestilling mellom kjønnene, og tar særlig sikte på å bedre kvinnens stilling*”, jfr. likestl. § 1 første ledd.

Loven skal bidra til at kvinner og menn skal ha like rettigheter og at forskjellsbehandling av kvinner og menn på ulike samfunnsområder skal reduseres.

Bestemmelsens første del er kjønnsnøytral. Det vil si at den viser at likestillingsloven ikke på noen måte er forbeholdt det ene kjønn, men at den kan påberopes av *både* kvinner og menn. Bestemmelsens andre del tar sikte på å sikre kvinners rettigheter. Dette er fordi at forskjellsbehandling av kvinner forekommer i større grad og nødvendigheten av et vern for kvinner er større⁴⁰.

Etter Likestillingsloven § 2 skal loven gjelde på ”*alle områder*”. Loven gjør seg derfor gjeldende på alle samfunnsområder. Det vil si at den anvendes i privat- og offentlig sektor, altså i private bedrifter og selskaper, i forvaltningsvirksomhet, i utdanningssektoren og i staten⁴¹.

Dette gir uttrykk for at vernet mot kjønnsdiskriminering har et vidt anvendelsesområde, og at diskriminering ikke tillates på de fleste samfunnsområder.

Det er imidlertid omdiskutert om likestillingsloven skal være gjeldende innenfor familielivet og andre rent personlige forhold.

Da loven ble utarbeidet ble resultatet at loven skulle gjelde innenfor disse områdene også, men lovens regler skulle *ikke* håndheves innenfor disse områdene⁴², jfr. likestillingsloven § 5 annet ledd.

I utarbeidelsen til den nye diskrimineringsloven ble lovutvalget ikke enige i hvordan lovens virkeområde skulle være innenfor familien og rent personlige forhold.

Flertallet foreslår at disse områdene skal *unntas* fra lovens saklige virkeområde, samtidig som de gir uttrykk for at de ikke ønsker å legitimere diskriminering innen familie og andre

⁴⁰ Hedlund, 2008 s. 44-45.

⁴¹ Ot.prp. nr. 33 (1974-75) s. 18.

⁴² Ot.prp. nr. 33 (1974-75) s. 21.

personlige forhold⁴³. De hevder at det ikke vil være hensiktsmessig med en ren symbolbestemmelse som ikke kan håndheves. Flertallet viser videre til at en fjerning av disse områdene vil samsvare bedre med Norges internasjonale forpliktelser, ettersom flere konvensjoner verner om individers rett til privatliv. De mener det må vises varsomhet ved å lage lovregler som griper inn i familiemessige anliggender.⁴⁴

Mindretallet hevder imidlertid at loven bør komme til anvendelse på familieliv og andre rent personlige forhold. En unntakelse fra loven om domstolsbehandling vil være innskrenkende i forhold til dagens vern når det gjelder kjønn. De mener at det også innenfor familien kan eksisterer maktposisjoner som gjør at det er behov for et diskrimineringsvern. Mindretallet hevder at det allerede eksisterer mange lover som håndheves innen familien, dette er blant annet ekteskapsloven og barneloven. Videre påpeker de at de fleste av oss tilbringer store deler av tiden innenfor familien og at personer som diskrimineres innenfor disse områdene vil stilles veldig svakt hvis et så viktig område skal unntas⁴⁵.

Flertallet og mindretallet kom frem til en minnelig løsning som støttet deres forskjellige forslag.

En ny diskrimineringslov skal ha et vidt anvendelsesområde og skal gjelde på alle samfunnsområder. Loven skal også gjelde for familieliv og rent personlige forhold.

Unntaket er at områdene ikke skal håndheves av Likestillings- og diskrimineringsombudet eller Nemnda. Imidlertid skal domstolene kunne håndheve loven på dette området. Dette har ikke støtte i forarbeidene, men foreslås allikevel⁴⁶.

Et annet område som faller utenfor likestillingslovens virkeområde er *”indre forhold i trossamfunn”*, jfr. likestil. § 2 første ledd. Denne bestemmelsen ble vedtatt på det grunnlag at likestillingsprinsippet ikke skulle komme på kollisjonskurs med religionsfriheten som er en grunnlovfestet rettighet. Som et resultat av dette vil for eksempel likestillingsloven ikke

⁴³ NOU 2009:14 s. 109.

⁴⁴ NOU 2009: 14 s. 110.

⁴⁵ NOU 2009: 14 s. 110.

⁴⁶ NOU 2009: 14 s. 106.

være til hinder for at kvinner avskjæres fra å delta på religiøse arrangementer og heller ikke hindre at kvinner ikke blir ansatt i stillinger som har religiøs karakter, dette kan være som prester, forkynnere og lignende⁴⁷.

I forslaget til en ny felles diskrimineringslov har utvalget foreslått at denne bestemmelsen fjernes da det er mer hensiktsmessig at unntaket for trossamfunn heller reguleres som unntak fra diskrimineringsforbudet. Dette er fordi når unntaket reguleres i lovens virkeområde kan det gi uttrykk for at trossamfunn er unntatt fra likestillingsloven i sin helhet og at håndhevingsorganer ikke har kompetanse til å behandle saker om kjønnsdiskriminering i trossamfunn.⁴⁸

4.1.3 Vurdering av likestillingslovens virkeområde

Likestillingsloven har et vidt anvendelses område.

Etter mine vurderinger bidrar likestillingslovens vidtrekkende anvendelsesområde til å sette fokus på hvor viktig det er for et moderne demokratisk samfunn å ha likestilling mellom kjønnene. At loven foreslås håndhevet innenfor familien og personlige forhold er positivt. At det er domstolene som er de håndhevende organene på områdene samsvarer med at det er de som også håndhever andre regler som gjelder innenfor privatlivet. Det siktes da for eksempel til skilsmisseoppgjør og barnefordelingssaker. De vil også kunne ha mer erfaring på det private området. Det er viktig å ta hensyn til privatlivet, men etter mitt synspunkt lovreguleres allerede ganske store områder av det og mye av årsaken til kjønnsdiskriminering kan forklares i at kvinner og menn ikke er likestilt i hjemmet. Hensynet til å fremme likestilling bør derfor veie tyngre enn hensynet til å beskytte familielivet og andre rent personlige forhold.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 33 (1974-75) s. 24.

⁴⁸ NOU 2009: 14 s. 108.

4.2 En ny felles diskrimineringslov

Gjennom en felles diskrimineringslov foreslår Diskrimineringslovutvalget et bedre diskrimineringsvern i norsk lovgivning. Spørsmålet er om en slik lov vil kunne gi et bedre vern mot diskriminering enn det allerede eksisterende vernet.

4.2.1 Bakgrunn for lovforslaget

Bakgrunnen for forslaget om en ny felles diskrimineringslov er situasjonen i dagens gjeldende diskrimineringsvern. Situasjonen i dag er at vernet vi har mot diskriminering på grunn av personlige egenskaper eller oppfatninger er spredt rundt i forskjellige lover. Diskrimineringsloven verner diskrimineringsgrunnlag som for eksempel etnisitet, religion og språk, mens likestillingsloven verner om diskriminering på grunnlag av kjønn. Samtidig er det andre lover som bare har *noen* bestemmelser om diskriminering, slik som arbeidsmiljøloven og boliglovene. På bakgrunn av det spredte diskrimineringsvernet har Regjeringen nedsatt et utvalg, Diskrimineringslovutvalget. Utvalget har utarbeidet et forslag til å samle diskrimineringsvernene i én felles diskrimineringslov⁴⁹.

4.2.2 Lovens formål og funksjon

Diskrimineringslovutvalget har tatt utgangspunkt i at

*”alle mennesker er like verdifulle og har samme menneskeverd, og at det bør være et mål å fremme likestilling uavhengig av biologiske, sosiale og kulturelle forhold.”*⁵⁰.

Ut fra dette skal lovens formål være å fremme likestilling uavhengig av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel og adopsjon, etnisitet, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, religion, livssyn, politisk syn, alder eller andre liknende vesentlige forhold ved en person. Når utvalget bruker begrepet likestilling menes likeverd, like muligheter, like rettigheter, tilgjengelighet og tilrettelegging⁵¹.

Loven skal gi vern mot diskriminering til grupper som ikke har et vern eller som har et begrenset vern.

⁴⁹ NOU 2009: 14 s. 30-31.

⁵⁰ NOU 2009: 14 s. 23

⁵¹ NOU 2009: 14 s. 23.

Likestillingsloven, Diskrimineringsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven oppheves og erstattes av den nye loven. Arbeidsmiljøloven kapittel 13 vil videreføres med endringer, samtidig som det vil henvises til den nye loven⁵².

4.2.3 Nye forslag av betydning for likelønnsbestemmelsen

For det første har Utvalget vurdert om det skal innføres nye diskrimineringsgrunnlag i loven.

Grunnlagene er kjønnsidentitet og -uttrykk (transpersoner), omsorg for nærstående, helse, rusavhengighet, utseende, overvekt og det å være straffedømt⁵³.

Imidlertid har utvalget konkludert med at listen over diskrimineringsgrunnlag i loven ikke skal utvides ytterligere. Utvalget har bemerket at jo flere grunnlag som tas inn i loven jo vanskeligere vil det være å begrunne hvorfor andre grunnlag ikke lovfestes. Flere diskrimineringsgrunnlag vil også medvirke til at vernet til særlig viktige og utsatte grupper faller bort⁵⁴.

Diskrimineringsgrunnlag som ikke nevnes i loven kan allikevel påberopes gjennom en sekkekategori som skal fange opp de diskrimineringsgrunnlagene som ikke er oppramset: *”liknende vesentlige forhold ved er person.”*

Formålet med en slik sekkekategori vil være at man får en mer fleksibel og dynamisk bestemmelse. Sekkekategorien vil fange opp grunnlag som utgjør grensetilfeller av eller har likheter med opplistede diskrimineringsgrunnlag og vil fange opp tilfeller som det vil være støtende å holde utenfor vernet⁵⁵.

For det andre har utvalget foreslått at en ny felles diskrimineringslov skal håndheves innenfor *”alle samfunnsområder”*, innenfor familieliv og rent personlige forhold er det bare domstolene som kan håndheve, se pkt. 4.1.2 tredje avsnitt. Indre trossamfunn er imidlertid unntatt fra *”alle samfunnsområder.”*

⁵² NOU 2009: 14 s. 22.

⁵³ NOU 2009: 14 s. 167.

⁵⁴ NOU 2009:14 s. 171.

⁵⁵ NOU 2009: 14 s. 156.

I forhold til likelønnsbestemmelsen har utvalget videre vurdert om lønnsdiskriminering skal gjelde for andre grunnlag enn kjønn, se pkt. 5.1.4.

5 Likestillingsloven § 5 - likelønnsbestemmelsen

Etter likestillingsloven § 5 første ledd første punktum skal *”kvinner og menn i samme virksomhet ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi.”*

5.1 Lønnsbegrepet

En naturlig forståelse av ”lik lønn” må være at det ikke skal eksistere noen forskjeller i lønnen for kvinner og menn. Forskjellene kan bestå av størrelsen på lønnen, størrelsen på tillegg og om det ytes tillegg til begge kjønn.

Det følger av likestillingsloven § 5 første ledd annet punktum at:

”lønnen skal fastsettes på samme måte for kvinner og menn uten hensyn til kjønn.”

At lønnsfastsettelsen skal skje på *”samme måte”* betyr ikke at lønnen nødvendigvis skal være lik i kroner og øre, men at den skal fastsettes på likt grunnlag og på en ikke-diskriminerende måte.

5.1.1 Hva er lønn?

Lønn er det vederlag en arbeidsgiver betaler sine arbeidstakere for det arbeidet de utfører for han eller henne. Lønnen kan bestå av pengelønn, naturallønn, eller en kombinasjon av disse to. Det er for eksempel ikke uvanlig at godtgjørelsen til hushjelper, au-pair og sjømenn består av både pengelønn og naturallønn i form av kost og losji.

Lønnens størrelse og beregning avtales mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, men vil ofte være tariffavtalt⁵⁶.

Lønningene kan videre avtales etter tidsenheter, slik som pr. time, dag, uke eller måned, dette betraktes som tidlønnssystemer. Lønnen kan også avtales etter arbeidsresultatet, akkordlønn med en viss minimumslønn, dette er prestasjonslønnssystem.

Diverse arbeidstillegg kan også avtales, slik som smusstillegg, tropetillegg og alderstillegg⁵⁷.

⁵⁶ Jakhelln 2007 s. 325.

⁵⁷ Jakhelln 2007 s. 325.

Arbeidstaker har selv risikoen for lønnen sin. Værforhold, transportstreik og lignende er hindringer som ikke gir arbeidstaker krav på lønn. Unntaket som gir arbeidstaker krav på lønn er imidlertid fravær ved sykdom⁵⁸.

5.1.2 Hva omfattes av lønnsbegrepet?

Lønnsbegrepet skal tolkes vidt. Dette er fordi det i arbeidsforhold er blitt mer vanlig at fordeler og goder utenom det alminnelige arbeidsvederlag ytes fra arbeidsgiver. Disse ytelsene må regnes inn under lønnsbegrepet slik at de ikke skal gi en mulighet for diskriminering utenom det alminnelige arbeidsvederlaget. Dette er også fastslått i likestillingsloven § 5 fjerde ledd:

”med lønn regnes det alminnelige arbeidsvederlag samt alle andre tillegg eller fordeler eller andre goder som ytes av arbeidsgiveren.”

Lønnsbegrepet skal omfatte blant annet pensjoner, bonusordninger, arbeidstøy, bil, abonnementer og telefon⁵⁹. Ytelser i naturalia skal også regnes som lønn. Dette kan for eksempel være fribilletter ved NSB eller rabattordninger for de ansatte. I tillegg til de individuelle godene regnes også felles goder som for eksempel fri kantine⁶⁰.

Selv om det er fastsatt i loven hva som skal karakteriseres som lønn, kan det allikevel oppstå tolkningsspørsmål om hvilke goder, fordeler og ytelser som faktisk skal omfattes.

I **sak 1/1998** tok likestillings- og diskrimineringsnemnda (daværende Klagenemnda for likestilling) stilling til om det var i strid med likestillingsloven § 5 å avtale å utbetale ulik diettgodtgjørelse for flygere og kabinansatte, hvor de kabinansatte er en kvinnedominert yrkesgruppe.

⁵⁸ Jakhell 2007 s. 325-326.

⁵⁹ NOU 2009: 14 s. 250.

⁶⁰ Hedlund 2008 s. 256.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (daværende Likestillingsombudet) kom frem til at de to yrkesgruppene *ikke* utførte arbeid av lik verdi og det var derfor ikke i strid med likestillingsloven at det var forskjell i diettsatsene mellom dem.

Imidlertid hevdet Ombudet at dersom godtgjørelsen, dietten, var å anse som en utgiftskompensasjon ville det være i strid med likestillingsloven § 5. I følge Ombudet forelå det ikke noen saklig grunn til at kabinansatte skulle ha dårligere utgiftskompensasjon enn flygere. Ombudet la deretter til grunn at deler av diettsatsene var utgiftskompensasjon, og deler var å anse som lønn.

Saken ble påklaget til Nemnda.

Flyselskapenes landsforening og Privatansattes Fellesorganisasjon hevdet at diettsatsene er et tema for tariffforhandlingene der partene har full avtalefrihet idet lønn og diettgodtgjørelse skal vurderes samlet.

Nemnda kunne ikke realitetsbehandle klagen. Saken gjaldt direkte spørsmål om to tariffbestemmelser var lovlige og Nemnda har begrenset vedtakskompetanse innenfor saker som hører under Arbeidsretten.

Imidlertid uttalte Nemnda seg om Ombudets vurderinger i saken. Nemnda kunne ikke stille seg bak Ombudets vurderinger om at den delen av diettgodtgjørelsen som ble godtatt som skattefri utgiftskompensasjon, skulle vurderes etter likestillingsloven § 3, mens det overskytende ble beskattet som inntekt og skulle derfor regnes som lønn etter likestillingsloven § 5.

Nemnda mente at en slik tilnærming ville føre til at rekkevidden av likelønnsbestemmelsen ville bero på innholdet til skattereglene for diettgodtgjørelser til ulike yrkesgrupper til enhver tid, uansett om dette har betydning eller relevans på likestillingsområdet. Nemnda uttalte at ved avgjørelsen om en ytelse fra arbeidsgiver skal anses som lønn etter likestillingsloven:

”må bero på en konkret tolkning med utgangspunkt i likestillingslovens egne bestemmelser, hvor lovens ordlyd, forarbeider, formål og reelle hensyn anvendes som sentrale tolkningsfaktorer. I tillegg vil også lønnsbegrepet i annen lovgiving også være relevant ved tolkningen. Hvilken vekt dette skal tillegges vil bero på de konkrete omstendigheter”.

Klagenemnda konkluderte med at i tilfeller med diett bør det vises tilbakeholdenhet med å legge avgjørende vekt på skattelovgivning som gjelder på andre områder enn lønns diskriminering. Imidlertid vil erfaringstall og analyser av kostnadsnivå være mer egnet som vurderingsgrunnlag⁶¹. Nemnda mente at måten partene var blitt enige om å fastsette diettsatsene på, gjennom tariffavtale, måtte tale for at partene selv behandlet dietten som lønn⁶².

Nemnda var ikke uenig med Ombudet i at utgiftskompensasjon for reelle utgifter i prinsippet bør være lik for både kvinnelige og mannlige arbeidstakere. Men Nemnda kunne ikke være enig i at andre lover, herunder skatteloven, kan legges til grunn ved tolkning og forståelse av likelønnsbestemmelsen⁶³.

Avgjørelsen viser hva som skal anses som lønn, og hvordan man skal vurdere om noe er å anse som lønn. Nemnda viser imidlertid forsiktighet med å anvende andre lover i fastsettelsen av om det foreligger lønn.

5.1.3 Lønnsbegrepet etter EØS- avtalen

Etter EØS-avtalens bestemmelse om lik lønn skal lønnen forstås som:

”den alminnelige grunnlønn eller minstelønn og all annen godtgjørelse som arbeidsgiveren på grunn av arbeidsforholdet direkte eller indirekte betaler arbeidstageren i penger eller naturalia”

jfr. EØS – avtalen art. 69 nr. 1 annet ledd.

I tillegg til den alminnelige lønnens skal også annen godtgjørelse fra arbeidsgiver omfattes av lønnsbegrepet. Bestemmelsen slår også fast at lønnsbegrepet gjelder for timelønn og akkordlønn.

I sak C 187/98 Kommisjonen mot Hellas slo EF-domstolen fast at sosiale rettigheter som følger av det enkelte *arbeidsforhold* også skal regnes som lønn.

⁶¹ Hedlund 2008 s. 286-287.

⁶² Hedlund 2008 s. 287.

⁶³ Hedlund 2008 s. 287.

Saken gjaldt kvinnelige ansatte i ”det offentlige elektrikerselskap” og på et psykiatrisk sykehus som klaget over den Hellenske Republikks overholdelse av prinsippet om lik lønn til kvinner og menn.

Republikken hadde ikke opphevet regelverk og voldgiftsavgjørelser som innebar at tildeling av familie- og ekteskapstillegg til kvinnelige arbeidere var underlagt betingelser som ikke gjaldt for de mannlige gifte arbeiderne.

Etter kommisjonens oppfatning måtte ekteskapstillegget anses som lønn etter Amsterdam traktaten nr. 119:

”(…)begrebet løn i traktatens artikel 119, stk. 2's forstand omfatter samtlige ydelser, aktuelle eller fremtidige, som arbeidstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren, eventuelt indirekte, i penge eller naturalier(..) Familie- og ægteskabstillæg som de i nærværende sag omhandlede falder således ind under det pågældende begreb, hvorfor diskriminerende betingelser for tildelingen af sådanne tillæg er i strid med traktatens artikel 119 og direktiv 75/117”.

Avgjørelsen sier at aktuelle og fremtidige ytelser fra arbeidsgiver som blir mottatt i forbindelse med arbeidsforholdet skal regnes som lønn. Dette omfatter også sosiale tillegg, som i dette tilfellet var et ekteskapstillegg.

Sosiale rettigheter fra arbeidsgiver som ekteskapstillegg, pensjon og etterlattepensjon skal altså omfattes av lønnsbegrepet etter EØS-avtalen⁶⁴.

Ordninger på *nasjonalt nivå* som gir økonomisk støtte til kvinner og menn vil ikke omfattes av lønnsbegrepet. I Norge vil derfor ikke støtte fra Folketrygden regnes som lønn etter likelønnsbestemmelsens forstand⁶⁵.

⁶⁴ Hellum 2008 s. 220.

⁶⁵ Hellum 2008 s. 220.

Likestillingslovens bestemmelser om hva som skal regnes som lønn samsvarer i stor grad med bestemmelsene i EØS- avtalen. Begge gir uttrykk for at det ikke *bare* er den alminnelige lønnen som skal utbetales, men også andre ytelser fra arbeidsgiver.

5.1.4 Lik lønn for flere grunnlag enn bare kjønn?

Diskrimineringslovutvalget har videre vurdert om retten til lik lønn skal gjelde for flere grunnlag enn bare kjønn.

I dagens samfunn er arbeidsmarkedet segregert når det gjelder etnisitet. Ikke- vestlige grupper er overrepresentert i sektorer som rengjøringsvirksomhet og hotell- og restaurantvirksomhet. Statistikker om inntektsforskjeller viser at det er et inntektsgap mellom innvandrere og majoritetsbefolkningen som øker utover i karrieren⁶⁶.

I tillegg til etnisitet har også personer med nedsatt funksjonsevne lavere arbeidsinntekt enn andre. Forklaringer på dette er at de fleste personer med funksjonsnedsettelse har deltidsarbeid. Forskjellene kan også forklares med utdannings- og yrkesvalg⁶⁷.

Dette er noen områder som det hadde vært hensiktsmessig å verne om i lønnsammenheng. Et annet meget aktuelt område er lønnsgapet mellom norske og utenlandske arbeidstakere innen tjenesteyting, særlig innenfor bygge- og anleggsbransjen. Billig arbeidskraft⁶⁸ fra Øst-Europa blir benyttet i stadig større grad⁶⁹.

Utvalget har imidlertid kommet frem til at likelønnsbestemmelsen fortsatt kun skal gjelde for kjønn.

Dette er på grunn av at det etter gjeldende rett er uklart om det foreligger en rett til lik lønn for arbeid av lik verdi i det generelle diskrimineringsforbudet. Mye taler for at bestemmelsen vil gi det samme vernet som i konkrete saker. Imidlertid kan det heller ikke utelukkes at likelønnsbestemmelsen går lenger enn en rett til lik lønn for samme arbeid. Hvis en restriktiv fortolkning blir lagt til grunn av håndhevingsorganene vil det ikke være problematisk å la bestemmelsen gjelde for alle lovens diskrimineringsgrunnlag. Hvis

⁶⁶ NOU 2009: 14 s. 256.

⁶⁷ NOU 2009:14 s. 256.

⁶⁸ Problematikken er knyttet til sosial dumping og kan ikke løses etter likelønnsbestemmelsen.

⁶⁹ NOU 2009:14 s. 256.

håndhevingsorganene derimot legger en ekspansiv tolkningsstil til grunn vil det føre til at vanlige mekanismer for lønnsfastsettelsen blir satt til side fordi likelønnsbestemmelsen skal virke som korrektiv til lønnsfastsettelsen i markedet⁷⁰.

Hvis en slik fortolkning legges til grunn kan en generell likelønnsbestemmelse for alle lovens grunnlag

føre til at bestemmelsens anvendelsesområde får store og utilsiktede konsekvenser⁷¹.

Utvalget mener at det er for lite kunnskap om lønnsdannelsen når det gjelder andre grunnlag enn kjønn og at det vil skape uvisshet om eventuelle konsekvenser som følger av at bestemmelsens anvendelsesområde utvides.

Den nye loven vil uansett gi et uttrykkelig forbud mot lønnsdiskriminering for alle lovens diskrimineringsgrunnlag, men vernet vil ikke gå like langt som en likelønnsbestemmelse⁷².

5.1.5 Vurdering av lønnsbegrepet

At lønnsbegrepet skal ha et vidt anvendelsesområde gir signaler på at de fleste ytelser fra arbeidsgiver skal anes som lønn. Dette er positivt slik at arbeidsgiver ikke kan diskriminere sine ansatte ved å dele ut goder *bare* til noen.

Imidlertid vil det ikke alltid fremstå som like klart hvilke ytelser som skal betraktes som lønn. I disse tilfellene har Nemnda lagt til grunn, se pkt. 5.1.2, at det må foretas en konkret tolkning ut fra likestillingslovens egne bestemmelser og annen lovgivning som kan være relevant ved tolkningen.

Etter mitt syn er det riktig at lønnsbegrepet skal tolkes innenfor bestemmelsene i likestillingsloven. Dette er på grunn av at det kan bli *for* omfattende tolkninger av lønnsbegrepet sammen med andre lovbestemmelser om lønn. Det vil også kunne oppstå flere tolkningsproblemer når de forskjellige lovene har bestemmelser som ikke samsvarer med likestillingslovens regler. I tillegg må da lønnsbegrepet i likestillingsretten til enhver tid samsvare med endringer som blir foretatt i andre lover.

⁷⁰ NOU 2009:14 s. 259.

⁷¹ NOU 2009 :14 s. 259.

⁷² NOU 2009: 14 s. 259.

Videre ville det i stor grad bli en omfattende jobb for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Nemnda som må forholde seg til andre regler på andre områder som ikke har med diskriminering å gjøre. Ombudet og Nemnda anses som ekspertorganer på sitt område og har sammenlignet med domstolene ikke like stor kunnskap på andre rettsområder. Konsekvensen av at Ombudet og Nemnda må foreta inngående tolkninger i annen lovgivning ville være lengre saksbehandlingstid.

Nemnda uttaler imidlertid at det må bero på en konkret vurdering hvilke lover som skal være relevant ved tolkningen, pkt⁷³ 5.1.2. Det vil da være mer naturlig å vurdere arbeidsmiljølovens bestemmelser om lønn i stedet for skattelovens bestemmelser.

Det viktigste vil imidlertid være at lønnsbegrepet omfatter alle ytelser fra arbeidsgiver, slik at mulighetene for diskriminering blir minst mulig.

5.1.6 Vurdering av om likelønnsbestemmelsen skal gjelde for andre diskrimineringsgrunnlag enn bare kjønn

Etter mine vurderinger er det et behov for at likelønnsbestemmelsen kan gjelde for andre diskrimineringsgrunnlag enn bare kjønn.

Mitt syn er at det er et klart behov for vern mot lønnsdiskriminering på flere områder enn bare kjønn. At personer med etnisk opprinnelse skal ha lavere lønn enn personer med norsk opprinnelse bør ikke forekomme. Arbeidsgivere skal heller ikke kunne nyte godt av billig arbeidskraft, herunder i bygge- og anleggsbransjen.

Det er også meget sannsynlig at det diskrimineres på andre grunnlag enn de som er nevnt her.

Utvalget har konkludert med at det er for lite kjennskap til konsekvensene ved å utvide diskrimineringsgrunnlaget. I tillegg vil de fleste grunnlag bli fanget opp av sekke kategorien, se pkt. 4.2.3.

Lovgiver kan imidlertid skaffe seg mer kunnskap rundt konsekvensene av flere diskrimineringsgrunnlag fra andre land. Danmark og Island praktiserer flere

⁷³ Se sitat fra Nemnda.

diskrimineringsgrunnlag, og det ville være nyttig å sette seg inn i deres lovgivning og praksis, og dra nytte av de erfaringer som er gjort der.

5.1.7 Del konklusjon: lønnsbegrepet

Vi har sett at lønnsbegrepet skal tillegges en vid fortolkning. Dette innebærer at de fleste ytelser fra arbeidsgiver skal regnes som lønn. Det alminnelige arbeidsvederlag og andre ytelser er derfor gjenstand for vurdering av om de utgjør en forskjell i lønnen til kvinner og menn som kan anses diskriminerende.

Etter lovforslaget om ny felles diskrimineringslov utvides ikke likelønnsbestemmelsen til å gjelde for andre diskrimineringsgrunnlag enn kjønn.

Resultatet må bli at lønnsbegrepet gir et godt vern med hensyn til at det skal gjelde alle typer ytelser fra arbeidsgiver.

Samtidig hadde likelønnsbestemmelsen som helhet gitt et bedre vern hvis den gjaldt for flere diskrimineringsgrunnlag enn bare kjønn.

5.2 Samme virksomhet

Etter likestillingsloven gjelder retten til lik lønn innenfor et avgrenset område, ”*samme virksomhet*” jfr. likestil § 5 første ledd.

Med ”*samme virksomhet*” forstår vi at sammenligningsgrunnlaget ikke kan være mellom ansatte i *forskjellige* virksomheter.

Så lenge det ikke er tale om *samme* virksomhet er det ikke grunnlag for å sammenligne lønnen mellom ansatte i virksomhetene og krav om likelønn kan ikke fremsettes⁷⁴.

Begrepet ”*samme virksomhet*” skal normalt fortolkes som ”samme arbeidsgiver”.

Arbeidsgiver kan være en fysisk eller en juridisk person, og arbeidsgiver er den arbeidstaker er ansatt hos.⁷⁵

Etter forarbeidene måtte utgangspunktet være at:

⁷⁴ NOU 2008: 6 s. 105

⁷⁵ NOU 2009: 14 s. 250-251.

”sammenlikning av kvinners og menns lønn foretas hos en og samme arbeidsgiver. Hvis ikke dette var tilfellet ville likelønnsregelen være til hinder for lønnsforskjeller bedrifter imellom som skyldes forskjellig lønnsomhet eller geografisk beliggenhet”⁷⁶.

Bakgrunnen for at lovbestemmelsen er begrenset til samme arbeidsgiver er behovet for et sammenligningsgrunnlag. For at noen skal bli pålagt å betale likelønn må det eksistere et rettssubjekt som kan tillegges ansvaret for lønnen både for personen som klager og for den som blir ansett som sammenligningspersonen⁷⁷.

I offentlig og privat sektor varierer det mellom hvem som skal betraktes som *”samme arbeidsgiver”*

5.2.1 Samme arbeidsgiver i offentlig sektor

Begrepet *”samme arbeidsgiver”* er vidt.

I offentlig sektor betyr dette at staten, fylkeskommunene og kommunene hver for seg regnes som arbeidsgivere⁷⁸. Eksempelvis skal da staten regnes som én arbeidsgiver, og stillinger i forvaltningsorganer som universiteter, høyskoler og sykehus kan sammenliknes⁷⁹.

Imidlertid eksisterer det virksomheter i staten som er skilt ut som egne rettssubjekter. Eksempler på slike statseide selskaper er NRK, Norsk Jernverk, Kongsberg Våpenfabrikk og Statoil⁸⁰. Disse har egne styringsorganer, de har ansvar for egen økonomi og har et selvstendig arbeidsgiveransvar⁸¹. Siden disse regnes som egne arbeidsgivere kan for eksempel ansatte i NRK ikke sammenlignes med de som er ansatt i forvaltningsorganer i staten.

⁷⁶ Ot. prp nr. 33 (1974-1975) s. 38.

⁷⁷ Hellum 2008 s. 225.

⁷⁸ Hellum 2008 s. 225.

⁷⁹ Hellum 2008 s. 225.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 33 (1974-1975) s. 39.

⁸¹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73.

Kommunene og fylkeskommunene skal også hver for seg anses som én arbeidsgiver. Lønnen til kommuneansatte som for eksempel hjemmesykepleiere, vaktmestere og ingeniører kan sammenlignes fordi de anses å ha en og samme arbeidsgiver, kommunen. Imidlertid er statlig, kommunal og fylkeskommunal virksomhet ofte så sammensveiset at det er vanskelig å skille ut hvem som til enhver tid skal regnes som arbeidsgiver. Etter likestillingsloven § 5 femte ledd kan Kongen i forskrifter gi nærmere veiledning for hva som skal regnes som samme virksomhet i stat og kommune.

Denne bestemmelsen foreslås imidlertid opphevet i utarbeidelsene til den nye diskrimineringsloven. Dette er på grunnlag av at bestemmelsen aldri er kommet til anvendelse. Utvalget mener videre at det er mest hensiktsmessig at avgrensningen fortsatt blir gjort gjennom domstols- og andre håndhevingsorganers praksis⁸²

Likestillings – og diskrimineringsnemnda har uttalt i flere saker hva som skal anses som samme virksomhet i offentlig sektor.

I **Sak 2008/23** sammenlignet Likestillings- og diskrimineringsnemnda to avdelingssykepleiere og fire fagkoordinatorer i Harstad kommune. Siden de alle var ansatt i *samme* kommune måtte de anses og ha ”*samme arbeidsgiver*.” Dette gav grunnlag for å sammenligne avdelingssykepleiernes lønn med fagkoordinatorenes og ta stilling til om lønnen var diskriminerende fastsatt for de to avdelingssykepleierne etter likestillingsloven § 5.

I **sak 1993/11 (Nord – Trøndelag fylkeskommune)** konkluderte Likestillings – og diskrimineringsnemnda (daværende Klagenemnda for likestilling) med at forskjellige stillinger ved forskjellige virksomheter, uavhengig av geografisk område, kan sammenlignes så lenge de har ”*samme arbeidsgiver*”.

Saksforholdet var en mannlig radiograf som hevdet å være utsatt for forskjellsbehandling ved lønn på grunn av at han ikke fikk utbetalt samme lønn som radiografene ved samme

⁸² NOU 2009: 14 s. 259.

sykehus, en radiograf ved et annet sykehus i Levanger og at han fikk utbetalt mindre lønn i forhold til røntgensykepleiere ved Nåmdal sykehus.

Fylkeskommunen som mannen var ansatt hos og dermed hans arbeidsgiver hevdet at det ikke kunne foretas en sammenligning mellom forskjellige sykehus. Nemnda uttalte:

*”Klagenemnda legger til grunn at det her dreier seg om samme virksomhet, da Nord-Trøndelag fylkeskommune er arbeidsgiver for begge. Fylkeskommunens anførsel om at de to radiografer ikke arbeider ved samme sykehus og derfor ikke kan sammenlignes, finner Nemnda ikke å kunne tillegge vekt. Det kan således ikke spille noen rolle om de to arbeidsplassene rent geografisk befinner seg på forskjellige steder”.*⁸³

Saken viser at det ikke spiller ingen rolle om det er geografiske forskjeller mellom virksomhetene for at de kan sammenlignes.

I sak 2006/13 ble tre plan- og utviklingskonsulenter sammenlignet på tre ulike steder i et fylke, de hadde altså *”samme arbeidsgiver”*, fordi de tilhørte *samme* helseforetak⁸⁴.

Arbeidsgiver begrepet i offentlig virksomhet er vidtrekkende og det betyr at grunnlaget for å sammenligne om det foreligger lønnsdiskriminering etter likestillingsloven § 5 er stort.

5.2.2 Samme arbeidsgiver i privat virksomhet

I den private sektor vil *”samme arbeidsgiver”* være den som arbeidstakeren er ansatt hos, og som fastsetter og utbetaler lønnen. Som oftest er arbeidsgiver en bedrift eller et selskap⁸⁵.

I privat sektor er ofte bedriftene organisert som konserner, som igjen består av datterselskaper. I slike tilfeller kan det være noe uklart hvem som skal anses som arbeidsgiver. Grunnen til dette er at når konsernet eller konsernspissen har aksjemajoriteten i et datterselskap kan det være naturlig å betrakte konsernspissen som arbeidsgiveren.

I forarbeidene til likestillingsloven ble det uttalt at:

⁸³ Valnes, Lina, Berg *”Likelønnsregelen”* 2005

⁸⁴ Hellum 2008 s. 225.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73

*”en felles arbeidsgiver for konsernforhold vil føre til at lønnsnivået i et datterselskap kunne sammenlignes med lønnsnivået i et annet datterselskap, dette vil føre til at et datterselskap stilles dårligere enn konkurrentene i samme bransje, fordi de ved en tilfeldighet står i konsernforhold til selskaper i andre bransjer med høyere lønnsnivå.”*⁸⁶

Resultatet er altså at hver virksomhet skal vurderes hver for seg i konsernforhold selv om selskapene er bundet sammen av felles eierinteresser.⁸⁷

5.2.3 Begrepet ”samme virksomhet” i internasjonale konvensjoner

For at noen skal kunne påberope seg likelønnsbestemmelsen må det foreligge et sammenligningsgrunnlag, dette er etter likelønnsbestemmelsen ”samme arbeidsgiver”. Sammenligningen av arbeidene skjer på individuelt nivå og får bare konsekvenser for de arbeidstakere som er part i saken⁸⁸.

De internasjonale konvensjoner eller avtaler som Norge er forpliktet etter bruker ikke begrensningen til ”samme virksomhet” i sin ordlyd. Det foreligger derfor usikkerhet rundt holdbarheten av den norske lovens begrensning.

Etter EØS- avtalen art. 69 avgrenser ikke til ”samme virksomhet”.

Imidlertid er det uttalt i notat om likelønn fra 1994:

*”noen mener at det EF-rettslige prinsippet bør forstås slik at det ikke utelukker sammenlikninger mellom ulike virksomheter eller mellom ulike arbeidsgivere, mens andre er mer forbeholdne og mener at man bare kan lese en utvikling i denne retning”*⁸⁹.

Spørsmålet om hva som kan anses som et sammenligningsgrunnlag har vært drøftet i EU-rettslig teori:

I sak C- 400/93 **Royal Copenhagen** godtok domstolen at statistiske opplysninger kunne legges til grunn for å påvise forskjellsbehandling i lønnen⁹⁰.

⁸⁶ NOU 2008:6 s. 105.

⁸⁷ NOU 2008:6 s. 105

⁸⁸ Hellum 2008 s. 226-227.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 75-76.

⁹⁰ Valnes, Lina, Berg ”Likelønnsregelen” 2005

I sak C-129/79 **Macartyssaken** tok domstolen stilling til om en hypotetisk sammenligningsperson kunne legges til grunn for å kreve lik lønn. I saken var den hypotetiske sammenligningspersonen en mann som hadde hatt den tidligere stillingen, som kvinnen nå krevde lik lønn for. Domstolen uttalte at en ikke kan bruke hypotetiske sammenligningspersoner dersom en sammenligning er nødvendig for å konstatere diskriminering.

I sak C- 320/00 **Lawrence** behandlet EF- domstolen spørsmålet om likelønnsprinsippets anvendelsesområde i forhold til sammenligningsgrunnlaget "same source". Saken gjaldt kvinner som krevde lik lønn som sine mannlige kollegaer som utførte andre arbeidsoppgaver. Kvinnene fikk medhold av den nasjonale domstol i at arbeidene var av lik verdi, og fikk oppjustert lønnen. Kvinnene ble deretter oppsagt og de fikk jobb i et *annet* selskap som utbetalte lavere lønn. Kvinnene krevde overfor det nye selskapet at lønnen de nå hadde måtte kunne sammenlignes med de mannlige kollegaenes lønn i det gamle selskapet under henvisning til "*same source*". Dette fikk de ikke medhold i ettersom at deres nye arbeidsgiver var et selvstendig selskap og derfor ikke "*same source*". Den ytre grensen for hvem som kan sammenlignes synes etter EF- retten å gå ved "*samme økonomiske kilde*"⁹¹. ”

Ut fra denne saken kan det vurderes om "samme arbeidsgiver" skal endres til "samme økonomiske kilde". I offentlig virksomhet vil det bety at man kan sammenligne inntekter i departementene med stillinger i Posten og NSB, og den ansvarlige vil være staten. I privat virksomhet vil mor- og datterselskap eller selskaper innenfor samme konsern tilhøre samme økonomi som altså er samme økonomiske kilde⁹².

EU- retten har ikke kommet frem til noen endelig avgjørelse av om det skal foreligge et sammenligningsgrunnlag og i så fall hva det skal inneholde. Dette kan tale for at det er opp

⁹¹ Hellum 2008 s. 226.

⁹² Hellum, 2008 s. 226.

til nasjonal lovgivning og selv finne hensiktsmessige regler angående dette for å fremme likestilling.

I lovendringen i 2002⁹³ ble det vurdert om begrensningen til "*samme virksomhet*" skulle endres eller oppheves. Dette var på grunn av at da ville Norges bestemmelser samsvare bedre med de internasjonale forpliktelsene.

Imidlertid har departementet konkludert med å beholde begrepet "*samme virksomhet*", da det fortsatt er uklarheter i EU- og EØS retten på området.

Departementet sier videre at etter den nåværende regel om retten til lik lønn, vil ikke kravet om lik lønn avskjæres selv om arbeidstakerne er ansatt i ulike virksomheter, slike tilfeller vil kunne samles opp av lovens generalklausul, likestillingsloven § 3⁹⁴.

Problemet med begrensningen til samme virksomhet er at de kvinnedominerte yrkene og de mannsdominerte yrkene ofte er representert i forskjellige virksomheter og lønnen kan da ikke sammenlignes mellom virksomhetene.

Under utarbeidelsen av loven hevdet et mindretall at lovens virkeområde burde utvides, slik at det ble mulig å sammenligne kvinners og menns lønn på tvers av virksomheter og bransjer. Dette ville hindre utnyttning av kvinner som billig arbeidskraft⁹⁵.

Flertallet hevdet imidlertid at en opphevelse av begrensningen ville føre til at en sammenligning på tvers av bransjer og arbeidsgivere ville true den frie forhandlingsretten⁹⁶.

I lovendring 2002 ble det foreslått en innsnevring av staten som en virksomhet tilsvarende arbeidsgiverinndelingen i Hovedavtalen.

Det ble vist til Hovedavtalen i staten § 40 hvor hver enkelt etat innen forvaltningsorganer regnes som arbeidsgivere.

Imidlertid ville ikke en slik endring av virksomhetsbegrepet foreslås, departementet uttalte:

⁹³ Ot.prp. nr. 77 (2000-20001).

⁹⁴ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 87

⁹⁵ NOU 2008: 6 s. 106.

⁹⁶ NOU 2008: 6 s. 106.

”Dette ville føre til en utvikling som vil være i motsatt retning av hva som synes å se internasjonalt og i de øvrige nordiske land. Videre ville det også være et negativt signal i arbeidet for likelønn om en begrenset muligheter til sammenligning av arbeid innen for statlig sektor i stedet for å utvide de⁹⁷. ”

Det offentliges ansvar for at kvinner og menn ikke ble forskjellsbehandlet var også et godt argument for å beholde staten som et bredt sammenligningsområde.

5.2.4 Vurdering av begrepet ”samme virksomhet

Begrensningen til samme virksomhet hindrer at flere stillinger kan sammenlignes i spørsmål om likelønn. Et vidt sammenligningsgrunnlag gir sterkere vern mot lønnsdiskriminering. Imidlertid vil det være vanskelig å forutse hvilke konsekvenser en videre åpning av sammenligningsgrunnlaget ville få.

For eksempel vil en hypotetisk sammenligningsperson kanskje være en mellomting mellom dagens gjeldende rett og et videre sammenligningsgrunnlag. Imidlertid vil en hypotetisk arbeidstaker kunne føre til bevisproblemer ved føring av saken og arbeidsgiver kan holdes ansvarlig uten at han kan forutse det⁹⁸.

Etter mitt skjønn er den negative konsekvensen av begrensning til ”samme virksomhet” at sammenligningsgrunnlaget innskrenkes. Imidlertid er det vanskelig å kunne forutse hvilke konsekvenser et videre sammenligningsgrunnlag ville gi. Innenfor hver virksomhet fungerer likelønnsvernet godt etter bestemmelsen. Sammenligningen innenfor samme virksomhet gjør også at noen kan stilles ansvarlig for lønnen, en fjerning av dette ville føre til at ingen kunne tillegges ansvar for lønnen som ble utbetalt. Mitt syn er at det ville være hensiktsmessig å fremlegge et alternativ til hvem som kan stilles ansvarlige, slik at begrensningen kan oppheves. Dette kunne føre til at lønnsgapet mellom kvinner og menn i ulike virksomheter ville minsket.

⁹⁷ Ot.prp nr. 77 (2000-2001) s. 87.

⁹⁸ Valnes, Lina, Berg ”Likelønnsregelen” 2005

5.2.5 Del konklusjon: "samme virksomhet"

Begrepet "samme virksomhet" begrenser muligheten til å sammenligne stillinger på tvers av virksomheter. Dette er et problem med hensyn til at kvinner dominerer i offentlig sektor og mennene er dominerende i privatsektor. Det vil da ikke være mulig å sammenligne på tvers av disse. Siden mye av lønnsforskjellene ligger her, bidrar begrensningen til "samme virksomhet" til at lønnsgapet består.

Imidlertid skaper begrepet "samme virksomhet" et pliktsubjekt som kan stilles ansvarlig for lønnsforskjellene.

Det kan derfor sies at det er viktigere å ha et sammenligningsgrunnlag, et pliktsubjekt, enn at vi ikke vet hvem som skulle holdes ansvarlig for lønnsforskjeller når bestemmelsen ikke inneholdt begrensningen til "samme virksomhet".

5.3 Lik lønn for ”samme arbeid” eller ”arbeid av lik verdi”

5.3.1 Generelt

Det som skal lønnes likt for kvinner og menn er arbeid som er likt, eller arbeid av lik verdi, jfr. likestillingsloven § 5 første ledd.

Dette samsvarer også med ILO konvensjon nr. 100 ”om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidere for arbeid av lik verdi.”

Under utarbeidelsen av likelønnsbestemmelsen ble det imidlertid drøftet et alternativ til konvensjonens ”*arbeid av lik verdi*”. Dette skulle lyde som følger: ”*arbeid som i det vesentligste er likt*”.

Departementet kom imidlertid frem til at dette alternativet ville være for snevert i forhold til ILOs minstekrav og det ville ikke samsvare med Norge som et foregangsland for likestilling med en slik begrensning:

*”En kan vanskelig forsvare at et land som Norge skal ha likelønnsregler som ligger under en internasjonal anerkjent standard uttrykt i konvensjonsform og tiltrådt av de fleste land som vi kan sammenlikne oss med.”*⁹⁹

Således gjelder likelønnskrevet for ”*samme arbeid*” eller ”*arbeid av lik verdi*.”

5.3.2 ”Samme arbeid”

Med samme arbeid må en forstå at det arbeidet som utføres er likt. Dette kan for eksempel være to advokater eller to sykepleiere som utfører de samme arbeidsoppgavene innenfor samme virksomhet. Hva som skal betegnes som ”*samme arbeid*” vil i praksis ofte fremstå som klart.¹⁰⁰

⁹⁹ Ot.prp. nr. 33 (1974-1975) s. 36.

¹⁰⁰ Hedlund 2008 s. 248.

Samme arbeid vil foreligge når arbeidene i det ytre fremstår som like og arbeidstakere har lik fagbakgrunn og utfører like arbeidsoppgaver. Når det er tale om samme arbeid, vil arbeidene også ha lik verdi ¹⁰¹.

Dette synes også EF-domstolen å legge til grunn i **sak C-309/97**:

”Arten av arbeidsoppgaver, utdannelseskrav og arbeidsvilkår er momenter som skal legges til grunn ved vurderingen om det er tale om samme arbeid.”

5.3.3 ”Arbeid av lik verdi”

At arbeidet skal være av ”lik verdi” må bety at de stillinger som sammenlignes ikke er like i sitt ytre, men etter en objektiv verdivurdering kommer man frem til at stillingene har lik verdi og kan sammenlignes i vurderingen av om det foreligger lønnsdiskriminering.

Begrepet skal ikke knytte seg til arbeidets verdi *for* arbeidsgiver, men om de etter en objektiv vurdering kan sies å ha lik verdi. Det er altså arbeidsoppgavene, og ikke arbeidstakerne personlig som skal tillegges vekt ved vurderingen ¹⁰². Det skal ikke ha betydning om arbeidstakeren utfører en god eller dårlig jobb etter arbeidsgivers mening. At det skal legges en objektiv vurdering til grunn synes å samsvare med ILO konvensjon nr. 100 art. 3:

”gjøres tiltak for å fremme objektiv arbeidsvurdering på grunnlag av det arbeid som gjennomføres.”

Det er flere faktorer som skal vektlegges i den objektive verdivurderingen:

”verdivurderingen skal bestå av en skjønnsmessig totalvurdering hvor de enkelte faktorene som kjennetegner arbeidene trekkes fram og sammenlignes skjønnsmessig faktor for faktor. Disse faktorene kan for eksempel være arbeidsforholdene, nødvendig utdanning, ferdigheter og erfaring og ansvar forbundet med arbeidet”¹⁰³. ”

¹⁰¹ NOU 2009: 14 s. 250.

¹⁰² Ot. prp. nr. 33 (1974-1975) s. 36.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 33 (1974-1975) s. 37.

I forarbeidene ble det vurdert hvordan de enkelte faktorene skulle vektlegges i verdivurderingen.

Dette var på grunn av at det stiltes spørsmål om hvor mange forskjeller som kunne eksistere mellom arbeidets faktorer for at arbeidet fortsatt skulle anses å være av samme verdi.

Hvor mye skulle for eksempel høy utdanning telle i forhold til ugunstig arbeidstid?

Svaret måtte ligge i en skjønnsmessig avveining.

I den skjønnsmessige avveiningen ville ikke arbeid som i det ytre sett fremstod som identiske skape problemer.

Imidlertid ville det bli vanskelig å foreta en vurdering av arbeidsforhold, nødvendig utdanning, ansvar osv. når arbeidene i det ytre fremstod som forskjellige.

Jo større ytre forskjeller arbeidene hadde desto vanskeligere ville det være å si om arbeidene var av lik verdi. Det ville derfor være et naturlig utgangspunkt at, med mindre arbeidene hadde store ytre likheter, skulle arbeidene som ble sammenlignet tilhøre samme fag.

Dette ville redusere ytre forskjeller og sammenligningen ville bli enklere å foreta.¹⁰⁴

I **sak 61/1990** kom Klagenemnda for likestilling frem til at en ledende sykepleier og en ledende ingeniør i Oslo kommune ikke kunne sammenlignes:

”selv om begge stillingene var tillagt viktige og betydelige lederfunksjoner, var ikke dette tilstrekkelig til å si at faget som ble utøvd var ledelse, dvs. samme fag. Stillingene kunne ikke løsrives fra sine fagmessige forankringer, og det var ikke mulig for sykepleiere og ingeniører å bytte stillinger seg i mellom.”

På den andre siden kunne lønnen, etter Arbeidsrettens dom **ARD 1990 s. 138**, sammenlignes mellom en bioingeniør og en kjemiingeniør fordi de kunne sies å tilhøre samme fag. Begge hadde ingeniørutdanning. Arbeidsretten uttalte;

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 33 (1974-1975) s. 37.

”Selv om de har ulik profesjonstilhørighet i utgangspunktet, er det her tale om arbeidstagere som arbeider ved siden av hverandre på de samme arbeidsssteder, med felles oppgaver knyttet til aktiviteten i sykehuslaboratoriene. Det er (...) visse ulikheter i arbeidsoppgavene. Samlet sett kan grensene mellom dem likevel ikke sies å være entydige eller skarpe, og forskjellene er ikke betydelige.”

5.3.3.1 Vurdering av den skjønnsmessige avveiningen mellom faktorene

Etter mitt skjønn kan det virke uheldig på utfallet i saker om likelønn at det skal legges til grunn en skjønnsmessig vurdering av hvilken vekt faktorene skal ha i verdivurderingen. Dette er hovedsakelig på grunn av at det da blir utarbeidet ulik praksis når forskjellige personer i håndhevingsorganene vurderer faktorene. Personene vil vektlegge de faktorer som *de* mener er viktige, dette vil føre til at det ikke blir lagt til grunn en fast praksis, men en praksis som vil være forskjellig fra tilfelle til tilfelle. Det er heller ikke noe krav ved den skjønnsmessige vurderingen at alle faktorene skal medregnes. Og det kan også tillegges andre faktorer som ikke er nevnt i lovbestemmelsen.

Dette vil medvirke til å skape uregelmessigheter i verdivurderingen fordi personene som skal vurdere faktorene selv skal velge om de skal bruke faktorene som er nevnt, eventuelt bare noen av de, eller tillegge helt nye faktorer.

Samlet sett vil dette få den konsekvens at like tilfeller i enkelte saker kan bli behandlet ulikt.

En slik skjønnsmessig vurdering er med på å gjøre rettssikkerheten rundt likelønnsaker dårligere, som igjen vil svekke likelønnsvernet.

Mitt syn er at mye taler for at lovgiver bør legge til grunn nærmere retningslinjer rundt tolkningsfaktorenes vekt i loven, eller eventuelt i et annet system som skal anvendes av de håndhevendeorganer.

Imidlertid må ikke håndhevingsorganenes kompetanse undervurderes. De vil nok i stor grad vurdere faktorene likt i saker om likelønn. Dette vil kanskje spesielt gjelde for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Nemnda.

Allikevel synes det at mer fastsatte retningslinjer ved verdivurderingen er nødvendig.

5.3.4 Sammenligningsfaktorene

De arbeidene som skal sammenlignes skal være gjenstand for en helhetsvurdering der alle faktorer som har betydning for utførelsen av det konkrete arbeidet skal avveies.

De sentrale faktorene etter lovens ordlyd, som vi har sett, pkt 5.3.3, er kompetanse, anstrengelse, ansvar og arbeidsforhold.

I sak 2006/17 gjaldt det krav om lik lønn mellom en kvinnelig seniorkonsulent og en mannelig typograf innenfor samme virksomhet.

I vurderingen av om stillingen som seniorkonsulent hadde lik verdi som typografstillingen la først Nemnda til grunn en vurdering av *kompetansekravet*. Stillingen som typograf krevde grafisk fagutdanning på videregående opplæringsnivå, altså treårig utdanning etter obligatorisk skolegang. For en seniorkonsulent var det ingen formelle krav til utdanning. Nemnda anvendte Arbeidsvurdering hvor de kom frem til at konsulentstillingen var plassert i lønnsgruppe hvor det krevdes inntil tre års høyskole- eller universitetsutdanning.

Kompetansekravene var altså de samme for de to stillingene.

Deretter vurderte Nemnda stillingenes ansvar, anstrengelse og arbeidsforhold.

Når det kom til stillingens *ansvar* kom Nemnda frem til at den vesentligste ulikeheten mellom stillingene er at seniorkonsulenten fokuserer mest på salg av annonser, mens typografen fokuserer mest på den tekniske produksjonen av selve annonsen. Videre har begge stillingene oppgaver innen annonseproduksjon og befinner seg på omtrent samme nivå i bedriften. Begge arbeider i forhold til kundene, selv om seniorkonsulenten må anses å ha et mer aktivt forhold til kundene. Ingen av de to stillingene var særlig utpreget lederstillinger, selv om seniorkonsulenten har ansvar i forhold til konsulenter og salgskonsulenter, et koordineringsansvar og ansvaret for utviklingsarbeid.

Når det gjaldt *anstrengelse og arbeidsforhold* bærer begge stillingene preg av en produksjonsprosess med tidsfrister. Imidlertid synes typografens tidsfrister å være mer absolutte på grunn av at avisen skal komme ut i tide. På den andre siden er seniorkonsulenten forpliktet overfor arbeidsgiver å sørge for at avisen har tilstrekkelig med annonser før den går i trykken. Avisen er avhengig av annonseinntekter og det er viktig at annonsene kommer ut den dagen de skal, det vil for eksempel være meningsløst om en

boligannonse med visningsdato kom på trykk i avisen *etter* at visningen var over. I tillegg stilles det særskilte prestasjonskrav til seniorkonsulenter siden de arbeider i forhold til salg, lønnen deres avhenger av prestasjoner ved arbeidstempo og intensitet.

Nemndas vedtak var at en seniorkonsulentstilling kunne sammenlignes med en typografstilling. Lønnen mellom de to måtte imidlertid anses å være fastsatt på likt grunnlag etter likestillingsloven § 5.

I Arbeidsrettens dom, **ARD 1990 s. 148** var det tale om sammenligning av en kvinnelig bioingeniør og en mannlig avdelingsingeniør på et sykehuslaboratorium. Konkret gjaldt saken anvendelsen av de tariffavtalte bestemmelser. Retten uttalte:

”det skal foretas en helhetsvurdering av arbeidets verdi med utgangspunkt i arbeidsoppgavene.”

Retten vurderte stillingenes utdanning, og arbeids- og ansvarsforhold som like. Selv om den organisatoriske plasseringen var ulik kunne ikke dette tillegges vekt. Arbeidsretten kom frem til følgende konklusjon;

”Selv om de har ulik profesjonstilhørighet i utgangspunktet, er det her tale om arbeidstakere som arbeider ved siden av hverandre på de samme arbeidsssteder, med felles oppgaver knyttet til aktiviteten i sykehuslaboratoriene. Det er visse ulikheter i arbeidsoppgavene. Samlet sett kan disse ikke anses å være entydige og skarpe forskjeller. Ved en slik helhetsvurdering som skal foretas her er Arbeidsretten kommet til at avdelingsingeniørenes og bioingeniørenes arbeid i dette tilfellet må vurderes som arbeid av lik verdi i likestillingslovens forstand.”

Sakene fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda og Arbeidsretten viser hvordan de anvender sammenligningsfaktorene for å komme frem til om arbeidene er av lik verdi. Anses arbeidene å være av lik verdi foreligger det lønnsdiskriminering av det ene kjønn. Er det ikke lik verdi mellom arbeidene er lønnen fastsatt på en ikke-diskriminerende måte.

Selv om arbeidene som sammenlignes objektivt sett er av lik verdi kan lønnen imidlertid tenkes å være ulik, uten at dette er i strid med likestillingsloven § 5.

Ved vurderingen kan det også tillegges andre faktorer og det er heller ikke alltid at de faktorene som lovteksten nevner kommer til anvendelse¹⁰⁵.

Kompetansefaktoren

For å kartlegge kompetansen er utdanning og erfaring relevante indikatorer.¹⁰⁶

Er utdanningen av samme lengde og på samme nivå er det tale om samme kompetanse. Eksempelvis vil en stilling som krever en bachelor-grad innen omsorg være av lik verdi som en stilling som krever en bachelor-grad innenfor data- og teknikk.

Kompetansekravet kan føre til at arbeid som krever spesielle krav til utdanning vil gi en høyere verdi, enn det arbeid som ikke krever en slik kompetanse¹⁰⁷.

I motsetning til de andre faktorene skal kompetansen *alltid* tillegges vekt i vurderingen av om arbeidene er av lik verdi.

I sak **C 109/88 Danfoss** uttalte EF- domstolen:

*”Saafrømt det viser sig, at anvendelsen af kriterier for personlige tillæg som f.eks . fleksibilitet, faglig uddannelse og anciennitet systematisk stiller kvindelige lønmodtagere ringere:
kan en arbejdsgiver begrunde en anvendelse af kriteriet faglig uddannelse ved at bevise, at en saadan uddannelse er af betydning for udfoerelsen af de konkrete arbejdsopgaver, den paagaeldende lønmodtager har (..)”*

Det ble her lagt til grunn at høy kompetanse har betydning for arbeidets verdi. Har arbeidstakeren høy kompetanse som arbeidsgiver har behov for, vil ikke arbeidet arbeidstakeren utfører være av lik verdi som arbeidet til andre arbeidstakere uten kompetansen utfører. Den høye kompetansen måtte også ha betydning for arbeidets utførelse for at det kunne tillegges vekt.

¹⁰⁵ Hedlund 2008 s. 251.

¹⁰⁶ Hedlund 2008 s. 251.

¹⁰⁷ Hellum, 2008 s. 222.

Anstrengelses- faktoren

Med fysisk anstrengelse menes hvor tungt arbeidet er. Dette kan for eksempel være tunge løft samt varigheten av de tyngre løftene, hurtighet og fingerferdighet.¹⁰⁸

I Rummler- saken, C- 237/85 Ble det vurdert om fysisk styrke, som kan betraktes som en typisk mannlig egenskap, kunne vektlegges i vurderingen av om arbeidene var av lik verdi. Særlig viktig var det om fysiske krav kunne gjøre at arbeidet kunne tillegges høyere verdi. EF-domstolen svarte bekreftende på begge spørsmål. Imidlertid ble det understreket at typiske kvinnelige ferdigheter som hurtighet og nøyaktighet også måtte tillegges tilsvarende verdi¹⁰⁹.

Ansvar

Med *ansvar* siktes det til ansvar for ulike ting som utstyr, prosess, produkter, sikkerhet og helse.¹¹⁰

Det vil også ha betydning om ansvaret er for mange underordnede eller ikke¹¹¹.

I sak 4/2006 ble det fremsatt krav om lik lønn for to mellomstillinger i en kommune.

Saksforholdet var kvinne A som var leder for habiliterings- og rehabiliteringsavdelingen i en kommune. Hun var utdannet vernepleier og hadde videreutdanning i ledelse og administrasjon.

Mannen X var utdannet sykepleier med en årslønn på kr. 364.000,-.

Nemnda la til grunn at de to lederstillingene hadde samme organisatoriske nivå og oppfylte samme kompetansekrav. Etter disse vurderingene måtte arbeidet anses å ha lik verdi.

Nemnda kom imidlertid frem til at X har et vesentlig større budsjett og personale i forhold til A. Når det gjelder lederansvar er antall personer man leder av relevans. Etter en totalvurdering kom Nemnda frem til at det *ikke* forelå arbeid av lik verdi.

¹⁰⁸ Hellum 2008 s. 223.

¹⁰⁹ Hellum 2008 s. 223.

¹¹⁰ Hedlund 2008 s. 251.

¹¹¹ Hellum, 2008 s. 223.

Arbeidsforhold

Den siste faktoren er arbeidsforhold. Det som har betydning for arbeidsforholdet er slik som temperatur, støy, stank, skitt, farlige situasjoner og hvilke tider av døgnet arbeidet foregår på.¹¹²

EF domstolen avgjorde i **sak C- 236/98** at en jordmor hadde krav på et tillegg i lønnen sammenlignet med en klinikkingeniør, fordi hun hadde en ubekvem arbeidstid.

Som følge av lovendringen i 2002, presiserte et nytt tredje ledd i § 5, de faktorene som skulle legges til grunn ved helhetsvurderingen av om arbeidene skulle anses å ha lik verdi:

”Om arbeidene er av lik verdi avgjøres etter en helhetsvurdering der det legges vekt på den kompetanse som er nødvendig for å utføre arbeidet og andre relevante faktorer, som for eksempel anstrengelse, ansvar og arbeidsforhold.” jfr. likestillingsloven § 5 tredje ledd.

Faktorene som er oppramset i loven er objektive kjennetegn ved stillingen og de er ikke uttømmende. Ut fra disse faktorene og eventuelt andre forhold skal det ut fra en samlet vurdering avgjøres om verdien av arbeidene er lik¹¹³.

Endringen medførte imidlertid ikke annet enn en konstatering av gjeldende rett.

Etter en skjønnsmessig vurdering av objektive faktorer kommer man frem til om det foreligger arbeid av lik verdi slik at lønnen mellom stillinger kan sammenlignes.

Finnes det imidlertid andre løsninger som kan bidra til å gjøre verdivurderingen enklere?

5.3.5 Arbeidsvurdering

For å kunne avgjøre om forskjellig arbeid har lik verdi kan arbeidet sammenlignes og vurderes etter en felles standard.

¹¹² Hellum 2008 s. 224.

¹¹³ Hellum 2008 s. 222.

Arbeidsvurdering som metode er en teknikk hvor stillinger sammenlignes med hverandre eller med en form for standard.

Det spesielle med arbeidsvurdering i arbeidet for likelønn er at den brukes til målinger over kjønnskiller for å fange opp trekk som ligger under lønnsfastsettelsen for kvinner og menn¹¹⁴. Arbeidsvurderingen kan imidlertid aldri bli avgjørende for lønnsstrukturene. Målingene vil gi grunnlag for hierarkisk rangering av stillinger innen en virksomhet. Arbeidsvurderingen kan imidlertid ikke gi begrepet ”arbeid av lik verdi” et absolutt objektivt innhold. Men er allikevel blitt ansett som et egnet verktøy for å fastlegge innholdet i og iverksette prinsippet om lik lønn for kvinner og menn for arbeid av lik verdi¹¹⁵.

Arbeidsvurderingen gir grunnlag for systematisk innplassering av stillinger i lønnsklasser ut fra de kvalifikasjonene som stillingen krever og under hvilke forhold arbeidet utføres. En arbeidsvurdering kan anvendes på følgende måte¹¹⁶:

1. En arbeidsbeskrivelse av de jobber som skal plasseres i systemet.
2. En avtale om hvilke faktorer som skal tas med i vurderingen, og - hvis poengsystem skal nyttes - hvilke poengverdier som skal tilknyttes den enkelte faktor.
3. En systematisk komitévurdering av de enkelte jobber for plassering i systemet.
4. Overføring av vurderingsresultatet til lønnsklasser.

I norsk rett har ikke arbeidsvurderingen blitt tatt i bruk i stor skala. Likestillingsombudet har brukt en enkel variant av systemet i likelønnssaker¹¹⁷.

Bruk av arbeidsvurdering er ikke lovfestet, men det kan være hensiktsmessig med en slik vurdering som virkemiddel i forhandlinger og som hjelpemiddel i saker om likelønn¹¹⁸.

CEDAW- komitéen har anbefalt at medlemsstatene utvikler og innfører arbeidsvurdering for å lette sammenligningen mellom kvinne- og mannsdominerte yrker¹¹⁹

¹¹⁴ NOU 1997: 10 s. 96.

¹¹⁵ NOU 1997: 10 s. 96.

¹¹⁶ www.LO.no: ”Arbeidsvurdering

¹¹⁷ Hedlund 2008 s. 250-251.

¹¹⁸ Hedlund 2008 s. 251.

Etter mitt syn ville en lovfestet bruk av arbeidsvurdering være avgjørende med hensyn til å fjerne de skjønsmessige vurderingene som legges til grunn ved vurderingen av om arbeidet er av lik verdi, se pkt. 5.3.3.1. Dette ville føre til at saker om likelønn ble avgjort i mer samsvar med hverandre, og det ville ikke være tilfeldig hvilke faktorer som ble vektlagt ved verdivurderingen.

5.3.6 Fortsettelse av "arbeid av lik verdi"

Da likestillingsloven ble vedtatt skulle verdivurderingen av arbeidet foregå innefor samme fag for å avgjøre om det var tale om forskjellsbehandling i lønn, se pkt. 5.3.3.

Imidlertid ville en begrensning til samme fag gjøre at viktige grunner til lønnsforskjellene fortsatt bestod, og det var behov for å kunne sammenligne helt ulike yrker og fag fordi arbeidsmarkedet i stor grad er kjønnsdelt¹²⁰. Hvis ikke sammenligningen av arbeid kunne foretas mellom forskjellige fag ville ikke likelønnsbestemmelsen bidra til bekjempelse av lønnsforskjeller som bestod i kvinnedominerte yrker og i mannsdominerte yrker.

Denne oppfatningen stemte med utviklingen i EU-retten også.

I sak **C- 127/92 Enderby** uttalte Generaladvokaten at en stilling som talepedagog og farmasøyt ikke åpenbart var usammenlignbare. Det kunne legges til grunn en teoretisk sammenligning av yrker¹²¹.

I **Rummler –saken, C- 237/85** utelukket ikke domstolen sammenligning på tvers av faggrenser¹²².

I **Danfoss- saken (109/88)** ble en laborantansatt sammenlignet med en kontoransatt.

Generaladvokaten trakk imidlertid frem at når arbeidstakerne hører til ulike bransjer, vil det

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 77.

¹²⁰ Hedlund, Semner 2008 s. 249.

¹²¹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s.75.

¹²² Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 75.

ofte ikke være tale om arbeid av lik verdi. Han utelukket allikevel ikke at sammenligninger mellom arbeidstakere i forskjellige bransjer kunne foretas¹²³.

Disse sakene gav uttrykk for at det kunne være mulig å sammenligne på tvers av faggrenser.

I **sak C-309/97**, har imidlertid EF-domstolen gitt uttrykk for at det ikke skal sammenlignes på tvers av faggrenser. Domstolen konkluderte med at avlønning av psykologer og leger som arbeidet som psykoterapeuter ikke kunne sammenlignes ettersom de hadde ulik faglig utdannelse og dermed utførte ulike arbeidsoppgaver og funksjoner.

Saken er avgjort etter de andre som gav inntrykk av at stillinger kunne sammenlignes på tvers av fag. Dette kan gi uttrykk for at EF-domstolen allikevel ikke aksepterer en slik sammenligning på tvers av faggrenser.

Mye taler imidlertid for å tillegge dommen begrenset betydning før eventuelt ytterligere rettspraksis bekrefter eller avkrefter en kursendring i sammenligningen av ulike fag¹²⁴.

I lovendring 2002¹²⁵ ble det tatt inn et nytt annet ledd som sikret sammenligning på tvers av ulike fag:

”Retten til lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi gjelder uavhengig av om arbeidene tilhører ulike fag eller om lønnen reguleres i ulike tariffavtaler.”, jfr.

likestillingsloven § 5 annet ledd.

Den nå- gjeldende bestemmelsen åpner for at flere avlønningsspørsmål kan løses, og likelønnsbestemmelsen virker bedre og mer effektiv på et delt arbeidsmarked.

Videre sier bestemmelsen at arbeidstakerne har krav på lik lønn selv om lønnen reguleres i ulik tariffavtale. Retten til lik lønn gjelder uavhengig av ulike fag- og tariffgrenser, det avgjørende vil være om arbeidet er av lik verdi¹²⁶.

¹²³ Regjeringen.no

¹²⁴ Regjeringen.no

¹²⁵ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001).

I **sak 5/ 2002** ble lønnen til tre kvinnelige aktivtører sammenlignet med en mannlig håndverker, innenfor samme virksomhet. Klagenemnda for Likestilling kom frem til at de utførte arbeid av lik verdi, selv om de helt klart hørte under forskjellige faggrupper. Den mannlige håndverkeren ble lønnet i et høyere lønnstrinn enn de kvinnelige aktivtørene, arbeidsgiver måtte derfor sannsynliggjøre at lønnsforskjellene ikke skyldtes kjønn.

I **sak 17/2006** sammenlignet Likestillings- og diskrimineringsombudet lønnen mellom en kvinnelig seniorkonsulent og en mannlig typograf i samme virksomhet. Begges lønn var fastsatt i tariffavtaler. Imidlertid regulerte Medieoverenskomsten kvinnens lønn, og mannens lønn var regulert i Overenskomsten for aviser og avistrykkerier. At lønnen deres var regulert i ulike tariffavtaler var ikke til hinder for en verdivurdering av det arbeidet de utførte.

Sakene viser at det ikke skal ha betydning for om en verdivurdering kan vi finne sted, om yrkene eller arbeidene må tilhøre samme fag. Videre har det heller ikke betydning at den lønnen som skal sammenlignes er regulert i ulike tariffavtaler.

Formålet med endringen var å gi en nærmere forståelse i loven, og ikke bare i forarbeider og litteraturen, av hvordan bestemmelsen skal tolkes og anvendes. Den nye endringen innebar ikke noen realitetsendring:

*”Det understrekes at man ikke anser at forslaget til endring i lovteksten innebærer endringer i realiteten, men er en klargjøring av det faktiske innholdet i bestemmelsen slik at den må fortolkes i lys av Likestillingsombudets og Klagenemndas praksis, samt internasjonale konvensjoner.”*¹²⁷

¹²⁶ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 82.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 59.

5.3.7 Saklig forskjellsbehandling

Når arbeidet som blir utført er av lik verdi, skal som utgangspunkt lønnen fastsettes på samme måte for kvinner som for menn, det skal ikke forekomme ulik avlønning. Imidlertid kan det tenkes tilfeller hvor lønnen kan være ulik, uten at det er i strid med likestillingsloven § 5.

Dette forekommer når det er tale om forhold som gir rett til saklig forskjellsbehandling. Unntakene som gir arbeidsgiver rett til å lønne sine arbeidstakere ulik er ansiennitet, kvaliteten på det utførte arbeidet, markedsverdi og omorganisering.

Lang *Ansiennitet* gjør at arbeidstakeren har mer erfaring, og dette øker verdien av arbeidet for arbeidsgiveren. Ansiennitet er kjønnsnøytralt og kan forsvare at to som utfører arbeid av lik verdi ikke skal ha krav på lik lønn. Imidlertid vil ansiennitetskravet i praksis kunne slå ulikt ut for kvinner og menn, ettersom kvinner i større grad enn menn har avbrudd i yrkesaktiviteten forbundet med fødsler og ansvar for barn¹²⁸.

Neste unntak er *kvaliteten på det utførte arbeidet*. I senere tid har det blitt et økt behov for å sysselsette arbeidstakere som anvender tankevirksomhet og initiativ mer enn fysiske ferdigheter. Slike ferdigheter regnes derfor som objektive og kjønnsnøytrale kriterier som kan lønne arbeid av lik verdi ulikt¹²⁹.

Markedsverdi er ansett som et delvis kjønnsnøytralt argument for ulik lønn for arbeid av lik verdi. Markedslønn er lønn som fastsettes utelukkende på grunnlag av tilbud og etterspørsel av arbeidskraft, og hvor arbeidstakernes forhandlingskraft bare bestemmes av vedkommendes kompetanse. Slik sett er markedsverdi et kjønnsnøytralt argument. Imidlertid er kvinners forhandlingskraft i stor grad påvirket av at det er de som tradisjonelt har hovedansvaret for omsorg for barn osv¹³⁰. Dette gjør at det blir en lavere verdsetting av kvinners arbeid som får den konsekvens at markedsverdien ikke blir kjønnsnøytral.

¹²⁸ Hedlund, Semner 2008 s. 252.

¹²⁹ Hellum, Ketscher 2008 s. 228.

¹³⁰ Hellum, Ketscher 2008 s. 228.

Det avgjørende for å anvende markedsverdi vil være i hvilket omfang det er mangel på søkere, og om det er nødvendig å bruke lønn som et virkemiddel til å få flere søkere. Svaret på om en slik forskjell i lønnen er tillatt vil bero på de konkrete arbeidsforhold på arbeidsmarkedet og om det er nødvendig å etterspørre arbeid på denne måten, eller om det kan tas i bruk andre tiltak¹³¹.

I **sak 3/2004** gjaldt spørsmålet om avlønning av en kvinne, A, og en mann, B, som var ansatt i kultursektoren i en kommune. Mannens årslønn var pålydende kr. 296. 300,- med et sært tillegg på kr. 15.200,-. Kvinnens lønn var pålydende 270.000,-. Likestillings- og diskrimineringsnemnda kom frem til at arbeidene var av lik verdi. Arbeidsgiver måtte derfor sannsynliggjøre at den ulike avlønningen ikke kunne begrunnes i kjønn. På bakgrunn av dette uttalte kommunen at årsaken til Bs høyere lønn var et resultat av at det var vanskelig å finne personer med de kvalifikasjoner som stillingen krevde. B hadde også hatt høyere lønn i sin tidligere stilling. Nemnda konkluderte med at lønns plasseringen av B var begrunnet i konkurranse- og markedsmessige hensyn og ikke kjønn. Når det er tale om rekrutteringsproblemer har Nemnda i flere saker¹³² gitt uttrykk for at lønnen kan være ulik så lenge problemene varer.

Det siste forholdet som anses som grunnlag for saklig forskjellsbehandling er *omorganisering*. Omorganisering forekommer for eksempel når virksomheter blir slått sammen eller når enkeltpersoner bytter arbeidsplass. I slike situasjoner har det blitt godtatt at arbeidstakere får beholde en høyere lønn sammenlignet med andre ansatte som utfører arbeid av lik verdi¹³³.

I **sak 2004 – 21**¹³⁴ behandlet Likestillings- og diskrimineringsnemnda arbeid som hadde lik verdi, men som allikevel kunne tillates ulik lønn på grunn av at de som ble sammenlignet

¹³¹ Hedlund, Semner 2008 s. 253.

¹³² Sak 6/2000, sak 3/2004.

¹³³ Hellum 2008 s. 230.

¹³⁴ Hellum 2008 s. 230.

tidligere hadde arbeidet på ulike arbeidsplasser og hadde tatt med seg den fastsatte lønnen derfra da arbeidsplassene ble slått sammen.

Arbeidsgiver kan lønne sine arbeidstakere ulikt hvis han kan begrunne det i saklig forskjellsbehandling.

5.3.8 Del konklusjon: "Samme arbeid" og "Arbeid av lik verdi"

Når arbeidet er av "lik verdi" eller det er tale om "samme arbeid" skal lønnen fastsettes på samme måte for kvinner og menn.

Sammenligningen på tvers av fag åpner opp for en vurdering av lønnen til flere stillinger innenfor samme virksomhet.

Imidlertid er det ikke krav om likelønn når arbeidsgiver kan begrunne den ulike avlønningen i saklig forskjellsbehandling. Arbeidsgiver har rett til å lønne en arbeidsgiver med lang ansiennitet høyere enn en som ikke har vært ansatt i stillingen i så lang tid.

At kvinner og menn skal ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi, bidrar til at lønnen mellom arbeidstakere som ikke har samme stilling, og som ikke hører til samme fag kan sammenlignes. Dette bidrar til at likelønnsbestemmelsen fungerer på en god måte ved at den innenfor samme virksomhet kan sammenligne de fleste stillinger.

Saklig forskjellsbehandling gjør at arbeidsgiver vil være berettiget til i enkelte tilfeller og ikke lønne sine arbeidstakere likt. Dette ved kjønnsnøytrale tilfeller som for eksempel ansiennitet og markedsverdi. Begge kjønn vil for eksempel ha mulighet til å opptjene seg ansiennitet.

5.4 Oppsummering av likelønnsbestemmelsen

Likelønnsbestemmelsen skal sikre retten til lik lønn for kvinner og menn innenfor samme virksomhet. At lønnen skal sammenlignes innenfor virksomhetene betyr at det foreligger begrensninger i hvilke virksomheter som kan sammenlignes. Begrensningen til samme virksomhet vil svekke likelønnsbestemmelsens anvendelsesområde, samtidig som "samme virksomhet" vil skape et pliktsubjekt som kan tillegges ansvaret for den ulike avlønningen.

Kvinner og menns skal videre ha lik lønn for samme arbeid eller arbeid av lik verdi. Dette åpner for at de fleste stillinger innenfor samme virksomhet kan sammenlignes, etter en objektiv verdivurdering av arbeidene.

Lønnen gir ikke rett til lik lønn i kroner og øre, men bestemmer at lønnen skal fastsettes på en ikke- diskriminerende måte for både kvinner og menn.

Bestemmelsen rettslige budskap er klart, og bestemmelsen fungerer etter sitt innhold, det er imidlertid andre forhold som gjør vi har en eksisterende lønnsforskjell på 15 %.

6 Årsaker til lønnsgapet og tiltak for å fremme likelønn

6.1 Årsaker til lønnsgapet

Likelønnskommisjonen ble opprettet i 2006 av Regjeringen.

Kommisjonens oppgave var å samle fakta og analysere det antatte lønnsgapet mellom kvinner og menn og deretter presentere et forslag til virkemidler for å redusere lønnsforskjellene¹³⁵.

Likelønnskommisjonen kom frem til at det forelå en gjennomsnittlig timelønnsforskjell mellom kvinner og menn på ca. 15 prosent, som har vært stabil de siste 20 årene¹³⁶.

Likelønnskommisjonen la frem tre årsaker til lønnsgapet:

1. Lønnsforskjellene skyldes det kjønnsdelte arbeidsmarkedet.
2. Forhandlingsmodellen reproducerer allerede eksisterende lønnsforskjeller.
3. Kvinneres hovedansvar for barn¹³⁷.

I arbeidet for å finne årsakene til lønnsgapet kom kommisjonen frem til to myter de ville avlive. Dette var først og fremst at utdanning er en årsak til lønnsgapet. Før var det ikke vanlig at kvinner hadde utdanning og i hvert fall ikke høy utdanning, dette *var* en viktig forklaring på lønnsforskjellene. I dag har kvinner gjennomsnittlig høyere utdanning enn menn og nesten like lang yrkeserfaring. Kvinner er i dag like kvalifiserte og kompetente som menn. Utdanning er derfor ingen årsak til lønnsgapet¹³⁸.

For det andre la Likelønnskommisjonen til grunn at vi i Norge har lik lønn for *samme* arbeid. Kvinner og menn har i stor grad lik lønn i samme stilling hos samme arbeidsgiver. Eksempelvis betyr dette at kvinner som utdanner seg ingeniører og får en lederstilling i et privat firma vil ha tilsvarende samme lønn som en mann med samme karriere i samme firma.

¹³⁵ Enger 2009 s. 15.

¹³⁶ Enger 2009 s. 17.

¹³⁷ Enger 2009 s. 99.

¹³⁸ Enger 2009 s. 88.

Dette vil si at ren ubegrunnet forskjellsbehandling av kvinner og menn i lønnsammenheng forekommer i liten grad¹³⁹.

6.1.1 Kjønnsdelt arbeidsmarked

Mye av årsakene til den ulike lønnen er det kjønnsdelte arbeidsmarkedet.

Kvinner og menn jobber i forskjellige sektorer. Flertallet av kvinnene jobber i den offentlige sektor, mens menn er flertallige i den private sektor¹⁴⁰.

I den private sektor tjener kvinner 83,6 % av en manns lønn. I offentlig sektor er forskjellen noe mindre, her tjener kvinner 87,9 % av mannens lønn. Lønnsgapet er altså størst i privat sektor. Dette betyr imidlertid ikke at kvinner tjener mer i offentlig sektor. Kvinner som er høyt utdannede tjener bedre i privat sektor, men allikevel mindre enn sine mannlige kollegaer¹⁴¹.

6.1.2 Kollektive lønnsforhandlinger

Flertallet av arbeidstakere er i dag fagorganisert. Kollektive lønnsforhandlinger har betydning for arbeidstakernes lønn og er igjen den andre årsaken til lønnsgapet.

I Norge anvendes en såkalt frontfagmodell. Dette er en forhandlingsmodell som sier at bransjene i industrien skal forhandle lønnen sin først og sette opp rammene for tariffoppgjøret. Grunnen til dette er at norsk økonomi er avhengig av at lønnsveksten holdes innenfor de rammer som en konkurranseutsatt industri kan tåle. Dette betyr at hvis lønningene i Norge blir for høye vil ikke industrien klare å selge norske produkter på verdensmarkedet på grunn av for høy pris.¹⁴²

Årsaken til at frontfagmodellen medvirker til lønnsgapet er at de kollektive lønnsforhandlingene foregår innenfor de kvinne- og mannsdominerte yrkene og de mannsdominerte yrkene hver for seg. Imidlertid viser det seg at lønnstillegget har vært det samme for

¹³⁹ Enger 2009 s. 89.

¹⁴⁰ Enger 2009 s. 90.

¹⁴¹ Enger 2009 s. 84 -85.

¹⁴² Enger 2009 s. 93-94.

kvinner og menn i lønnsoppgjør.¹⁴³ Dette har derfor ingen positiv virkning siden lønnstilleggene bare vil videreføre de allerede eksisterende lønnsforskjellene.¹⁴⁴

Problemet ligger i at ulike yrkesgrupper forhandler hver for seg. Frontfagmodellen setter standarden for hva andre yrkesgrupper kan forventes å oppnå i forhandlingene.

6.1.3 Foreldrefasen

Den siste årsaken til lønnsgapet hevder Likelønnskommisjonen at ligger i familien. Til tross for at dette er et sensitivt tema hevder Kommisjonen at kvinner taper lønnsutvikling for hvert barn de får. I 2003 hadde kvinner med barn i snitt ca. 15 % lavere lønn enn kvinner uten barn. Grunnen til dette er at mødre har lange fraværsperioder fra arbeidsmarkedet. Disse periodene fører til at kvinnene taper verdifull yrkeserfaring og kompetanseoppbygging, som igjen fører til at lønnsforskjellene mellom kvinner og menn øker.¹⁴⁵

Det er vanskelig å gjøre noe med forhold innenfor familien. Familien er et privat og sensitivt område.

6.2 Tiltak for å fremme likelønn

6.2.1 Likelønnskommisjonens forslag

Likelønnskommisjonen har i sin utredning foreslått seks tiltak som kan bidra til å fremme likelønn. Tiltakene er:

1. Likestillingsloven og Likestillings- og diskrimineringsombudet stykes.
2. Lønnsloft for kvinnedominerte yrker i offentlig sektor.
3. Partene i arbeidslivet anbefales å sette av midler til kombinerte lavlønns- og kvinnepotter.
4. En tredjedel av foreldrepermisjonsordningen reserveres til henholdsvis far og mor.
5. Tariffestet rett til lønnstillegg for foreldre som tar ut foreldrepermisjon.
6. Økonomisk støtte til virksomhet som vil øke kvinneandelen blant ledere.

¹⁴³ Enger 2009 s.95.

¹⁴⁴ Enger 2009 s.95-96.

¹⁴⁵ Enger 2009 s. 98-99.

6.2.2 Forslag til ny felles diskrimineringslov

I Diskrimineringslovutvalgets forslag til en ny felles diskrimineringslov er formålet å gi et mer styrket diskrimineringsvern ved å samle alle diskrimineringsbestemmelsene i en lov, se pkt 4.3. En ny lov vil gi grupper som i dag ikke har, eller i en begrenset grad ikke har, et diskrimineringsvern¹⁴⁶. I forhold til Likestillingsloven § 5 har utvalget kommet frem til at bestemmelsens innhold og virkeområde skal videreføres i den nye diskrimineringsloven. Hvis likelønnsbestemmelsen ikke videreføres vil dette gi uttrykk for at retten til lik lønn ikke lenger er gjeldende, og dette vil svekke kvinners reelle rett til likelønn. Bestemmelsen har også politisk og historisk betydning og det ville gi et uheldig signal å ta den bort¹⁴⁷.

6.2.3 Andre tiltak

Ut fra oppgavens resultater er mine forslag til et bedre lønnsdiskrimineringsvern at:

1. Den allerede eksisterende lovfestede aktivitets- og redegjørelsesplikten, jfr. likestillingsloven § 1a, bør også inneholde en bestemmelse om rapportering av avlønningen mellom kvinner og menn i virksomheten i årsberetningen. Grunnen til dette er det skjer direkte- og indirekte lønndiskriminering av lønn som ikke blir klaget inn til Likestillings- og diskrimineringsnemnda på grunn av at det foreligger frykt for å bli ”straffet” av arbeidsgiver. En slik rapporteringsplikt om lønn ville belyse hvordan tilstanden var i lønnen mellom kvinner og menn i virksomheter. Arbeidstakere hadde da sluppet å måtte selv bringe saken inn for de håndhevende organer.
2. En felles utarbeidet arbeidsvurdering burde legges til grunn for de håndhevende organer ved den skjønnsmessige avveiningen av om arbeidet kan sies å være av lik verdi. Her ville det skape bedre vern mot lønnsdiskriminering hvis de samme faktorene ble lagt til grunn. En lovfestning av plikt til å anvende en arbeidsvurdering hadde nok vært hensiktsmessig.
3. Kvinners fraværperiode når de får barn bør tilrettelegges på arbeidsplassen på en bedre måte. Kvinner burde ha muligheten, hvis de ønsker det, og fortsatt får ta del i

¹⁴⁶ NOU 2009: 14 s. 96.

¹⁴⁷ NOU 2009: 14 s. 258.

det som skjer på arbeidsplassen, for eksempel delta på kurs og om de fortsatt kan og vil utføre noen arbeidsoppgaver for eksempel hjemmefra. Tiltak for å få kvinner raskere tilbake i arbeid er også en løsning som kan legges til grunn. Dette kan for eksempel gjøres ved at mor får en fleksibel arbeidstid, eller det kan ordnes barnepass ordninger gjennom jobben.

6.2.4 Vurderinger

Forslaget til en ny felles diskrimineringslov kan ha både positive og negative virkninger. Etter mine vurderinger gir loven et mer styrket vern utad når alle diskrimineringslovene er samlet. Dette gir uttrykk for at vernet er sterkt og verner om mange bestemmelser. Videre vil flere utsatte grupper få et vern mot diskriminering. Det vil også være lettere for lovanvendere å finne frem til diskrimineringsvern når de aller fleste er samlet i én lov. På den andre siden kan det tenkes at en felles lov med mange vern kan bidra til å gjøre andre vern svakere ved at de ikke kommer like tydelig frem. Loven får også en fellesbetegnelse som kan gi uttrykk for at vi for eksempel ikke lenger har en lov om likestilling ettersom reglene om likestilling reguleres under et annet navn.

Imidlertid taler de fleste grunner for at en slik lov vil kunne bidra til å gi et bedre, dynamisk og helhetlig diskrimineringsvern i norsk lovgivning.

Likelønnskommisjonens forslag til tiltak for å fremme likelønn er etter mitt syn gode tiltak som kan bidra til å redusere lønnsgapet.

Imidlertid vil det være krevende å gjennomføre tiltakene både på det politiske plan og på det rettslige området. Det siktes da til forslaget om ”tvungen” pappa- permisjon.

Forslaget til en likelønnsrett for kvinner i offentlig sektor står på agendaen i årets lønnsoppgjør.

Resultatet av denne vil nok ha mye å si for utførelsen av Likelønnskommisjonens andre forslag til reduksjon av lønnsforskjellen på 15 %.

7 Lønn som fortjent?

Fungerer likestillingsloven § 5 etter sin hensikt?

På bakgrunn av følgende pkt; 5.1.7, 5.2.5 og 5.3.8

Blir konklusjonen at likelønnsbestemmelsen fungerer etter sin hensikt. Bestemmelsen gir et godt vern mot lønnsdiskriminering i arbeidslivet.

Av Likelønnskommisjonens utredninger ser vi også at det er andre årsaker til lønnsgapet på 15 % enn svikt i lovbestemmelsen, se pkt 6.1.

Vurderingen av om det vil gis et bedre vern mot lønnsdiskriminering av kvinner og menn gjennom en ny felles diskriminerings lov, må også besvares bekreftendes.

En ny lov vil fremme retten til likelønn gjennom et mer helhetlig og styrket diskrimineringsvern.

Bestemmelsen skal ikke gjelde for flere diskrimineringsgrunnlag enn kjønn. Dette er det imidlertid et behov for, se pkt 5.1.4, og det er mulig at dette vil endres i fremtiden.

I Norge har vi et godt lovfestet vern mot lønnsdiskriminering. Resultatet av at dette videreføres i en ny felles diskrimineringslov vil være at vi får et enda bedre vern mot diskriminering på lønnsområdet.

I forhold til lønnsgapet på 15 % mellom kvinner og menn vil likelønnsbestemmelsen motvirke at forskjellen i hvert fall øker, om den vil medvirke til en reduksjon er imidlertid tvilsomt siden lønnsforskjellen har vært stabil i mange år. Den nye diskrimineringsloven vil heller ikke garantere for en reduksjon i lønnsforskjellen, men det kan tenkes mulig blant annet på grunn av at flere diskrimineringsgrunnlag kan påberopes gjennom en sekkekategori, se pkt.4.2.3.

Imidlertid er det, som vi har sett, også andre forhold i samfunnet som bidrar til lønnsforskjellen på 15 % mellom kvinner og menn, som ikke kan begrunnes i den rettslige reguleringen.

Veien mot en ikke- eksisterende lønnsforskjell er lang, men ikke uoppnåelig

Litteraturliste

Litteratur

Hellum, Anne og Kristen Ketscher *Diskriminerings- og likestillingsrett*. Oslo, 2008.

Hedlund, Mary- Ann og Britt Djupvik Semner *Likestillings- og diskrimineringslovene. Bind 1*. Oslo, 2008.

Enger, Anne og Kristina Jullum Hagen. *Den lille forskjellen*. Oslo, 2009.

Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4. Utgave. Oslo, 2007.

Mæhle, Sæther Synne *Vern mot diskriminering I: Hellum, Anne Diskriminerings- og likestillingsrett – kopisamling*. Oslo, 2008.

Gisle, Jon *Jusleksikon* 3. Utgave. Drammen, 2007.

Jakhelln, Henning og Helga Aune. *Arbeidsrett.no. Kommentarer til arbeidsmiljøloven*. 2. Utgave. Oslo, 2006.

Lover

Likestillingsloven Lov av 9. juni 1978 nr. 45. Lov om likestilling mellom kjønnene

Arbeidsmiljøloven Lov av 17. juni 2005 nr. 58. Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern.

Diskriminerings-
ombudsloven Lov av 10. juni 2005 nr. 40

EØS-loven

EØS-avtalen av 27. november 1992 nr. 109.

Kvinnekonvensjonen av 9. juni 1978 nr. 45.

ILO konvensjon nr. 100 om lik lønn for mannlige og kvinnelige arbeidstakere for arbeids
av lik verdi.

Dommer:

Rt. 2001 s. 418 Kårstø

ARD 1990 s. 138

ARD 1990 s. 148.

Avgjørelser fra Likestillings- og diskrimineringsombudet og nemnda:

Sak 61/1990

Sak 2006/13

Sak 1993/11 Nord- Trøndelag fylkeskommune

Sak 2008/23

Sak 1/1998

Sak 2006/17

Sak 4/2006

Sak 5/2002

Sak 17/2006

Sak 3/2004

Sak 2004/21.

Avgjørelser fra EF-domstolen:

C- 187/98 Kommisjonen mot Hellas

C-400/93 Royal Copenhagen

C-320/00 Lawrence

C-309/97

C- 109/88 Danfoss

C-237/85

C-236/98

C- 127/92 Enderby

Nettdokumenter:

www.fn.no: søkeord: "ILO" - <http://www.fn.no/FN-informasjon/FN-systemet/FN-organisasjoner/Den-internasjonale-arbeidslivsorganisasjonen/%28language%29/nor-NO>

www.wikipedia.org : søkeord: "kvinneresak" - <http://no.wikipedia.org/wiki/Kvinneresak>

www.kvinnehistorie.no: "Til streik"

www.kvinnerifagbevegelsen.no: "Mindre lønn for samme jobb."

www.LO.no: søkeord: "Arbeidsvurdering" - <http://www.lo.no/hovedavtalen1/DEL-C/VII-Rammeavtale-om-systematisk-arbeidsvurdering-som-grunnlag-for-fastsettelse-av-differensierte-lønninger/>

Oppgave:

Berg, Lina Valnes " Retten til lik lønn for arbeid av lik verdi- målsetninger og Resultater" 2005.

